Deutscher Bundestag
8. Wahlperiode

Drucksache 8/702

30. 06. 77

Sachgebiet 7

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Stellungnahme der Bundesregierung zum ersten Hauptgutachten der Monopolkommission nach § 24 b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

Inhalt

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 821, Goethestraße 56, 5300 Bonn-Bad Godesberg 1, Telefon (0 22 21) 36 35 51

Vorbemerkungen

1. Die Monopolkommission hat im vergangenen Jahr der Bundesregierung ihr erstes Hauptgutachten zugeleitet. Sie hat damit dem gesetzlichen Auftrag des § 24 b GWB entsprochen, wonach sie alle zwei Jahre Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Anwendung der Vorschriften über die Fusionskontrolle und die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen würdigen und dabei auch die nach ihrer Auffassung erforderlichen Änderungen des GWB aufzeigen soll. Das Gesetz verbindet mit diesem Auftrag hohe Erwartungen. Die Bundesregierung dankt der Monopolkommission für die intensive und sorgfältige Arbeit. Sie sieht in dem Gutachten einen wertvollen Beitrag zur weiteren wirtschafts- und insbesondere wettbewerbspolitischen Meinungsbildung.

Die Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Gutachten ist gleichfalls vom Gesetz vorgesehen; sie richtet sich an den Deutschen Bundestag und den Bundesrat (§ 24 b Abs. 5 Satz 5 GWB).

2. Die Monopolkommission stellt ihr Gutachten unter das Motto „Mehr Wettbewerb ist möglich". Die Bundesregierung begrüßt diese klare Aussage und die in ihr liegende Zielvorstellung, auch wenn sie den Vorschlägen der Kommission nicht in allen Punkten zu folgen vermag. Angesichts der Vielzahl von Stimmen im In- und Ausland, die — wie oft in wirtschaftlich schwierigen Zeiten — nach Relativierung oder gar Abbau des Wettbewerbs und nach Reglementierung der Märkte rufen, muß immer wieder verdeutlicht werden, daß der Wettbewerb wichtige gesellschaftspolitische und ökonomische Funktionen erfüllt, die nach aller Erfahrung durch andere Steuerungssysteme nicht annähernd gleichwertig gesichert werden können. Die Bundesregierung unterstreicht deshalb ihre Aussage in der Regierungserklärung vom 16. Dezember 1976, daß die Wettbewerbspolitik auch in dieser Legislaturperiode ihren hohen Rang behalten und das kartellrechtliche Instrumentarium fortentwickelt werden wird.

Die Bundesregierung wird deshalb unter Berücksichtigung des Gutachtens der Monopolkommission alsbald den Entwurf einer Novelle zum GWB vorlegen. Konkrete Überlegungen der Bundesregierung dazu finden sich in den Kapiteln V. „Fusionskontrolle" (Tz. 39 bis 59) und VI. „Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen" (Tz. 60 bis 73) der vorliegenden Stellungnahme. Änderungsvorschläge für den Bereich der Energiewirtschaft werden folgen. Für den Bankensektor wird die Bundesregierung nach Vorlage des Berichts der Studienkommission „Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft" beim Bundesminister der Finanzen entscheiden, welche Verbesserungen sie hier vorschlagen wird.

3. In den genannten Bereichen enthält das Gutachten nicht nur detaillierte Empfehlungen, sondern auch eingehende deskriptive Ausführungen. Angesichts des Umfangs des Gutachtens hält es die Bundesregierung nicht für sinnvoll, auf die darstellenden Abschnitte näher einzugehen; sie möchte dies der vertiefenden Diskussion im wissenschaftlichen oder auch politischen Raum überlassen. In der vorliegenden Stellungnahme beschränkt sich die Bundesregierung im wesentlichen auf die konkreten Vorschläge, die die Monopolkommission formuliert hat.

Zur Vorbereitung dieser Stellungnahme hat der Bundesminister für Wirtschaft am 17. Februar 1977 die betroffenen Verbände einschließlich der Gewerkschaften und der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher angehört.

I. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration

(Zu Kapitel I. des Gutachtens)

4. Jede wettbewerbspolitische Aussage zum Thema Konzentration bedarf der Abstützung durch empirisches Datenmaterial. Mit großem Interesse hat deshalb die Bundesregierung die umfangreiche Darstellung von Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik zur Kenntnis genommen, die von der Monopolkommission an den Anfang ihres Gutachtens gestellt worden ist. Sie begrüßt es, daß sich die Monopolkommission um eine möglichst weitgehende Vergleichbarkeit ihrer Untersuchung mit den Ergebnissen der Konzentrationsenquete [1]) aus dem Jahre 1964 bemüht und so diese wichtige Arbeit aus den 60er Jahren fortgesetzt hat.

5. Die Bundesregierung teilt die Sorge der Monopolkommission darüber, daß die Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland fort-

[1]) Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft, Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft, Drucksache IV/2320.

Zugeleitet mit Schreiben des Bundeskanzlers vom 29. Juni 1977 — 14 (42) — 610 10 — Mo 1/77.
Federführend: Bundesminister für Wirtschaft.

schreitet. Mit besonderer Aufmerksamkeit hat sie in diesem Zusammenhang zur Kenntnis genommen, daß die Gruppe der 100 umsatzstärksten deutschen Unternehmen, die im Berichtszeitraum ein überdurchschnittliches Wachstum zu verzeichnen hatte, fast an jedem zweiten Zusammenschluß beteiligt war, der seit Inkrafttreten der Fusionskontrolle dem Bundeskartellamt anzuzeigen war (Tz. 342).

6. Die Bundesregierung ist jedoch der Meinung, daß die vorgelegten Konzentrationszahlen insgesamt differenziert gesehen werden müssen, weil die vorhandenen Daten — auch nach Auffassung der Monopolkommission — nur sehr bedingt zur quantitativen Konzentrationsmessung geeignet sind. Das liegt nicht zuletzt daran, daß das zur Verfügung stehende statistische Material nicht in ausreichendem Umfang einzelprodukt- und einzelmarktbezogen ist.

Konzentrationskoeffizienten für ganze Industriegruppen auf der Basis globaler Zahlen sind nur insofern aussagefähig, als sie Trends aufzuzeigen in der Lage sind. Nur in wenigen Fällen lassen sie den für die wettbewerbliche Beurteilung besonders wichtigen Rückschluß auf die Verhältnisse auf den einzelnen Märkten zu. Daneben kann auch die — aus statistischen Gründen — nicht vermeidbare Vernachlässigung der außenwirtschaftlichen Verflechtungen zu einer Verfälschung der Aussage über den Grad der Unternehmenskonzentration auf der Marktebene führen.

Diese notwendigen, mehr auf die Quantifizierbarkeit der Konzentration bezogenen Relativierungen ändern jedoch nichts Grundlegendes an dem durch Vergleich einer Reihe von Datengruppen abgesicherten qualitativen Befund, daß die Unternehmenskonzentration insgesamt zugenommen hat.

7. Die Bundesregierung teilt die Ansicht der Monopolkommission, daß die statistische Informationsbasis für Konzentrationsuntersuchungen nach Möglichkeit verbessert werden sollte, um fundiertere Aussagen zu diesem für unsere Wettbewerbsordnung so wichtigen Phänomen möglich zu machen (Tz. 154). Probleme werden sich dabei nicht zuletzt daraus ergeben, daß die vorhandenen amtlichen Statistiken von ihrer Zielsetzung her auf andere Zwecke ausgerichtet sind und auch nach entsprechender Aufbereitung nur Teilinformationen liefern, die für Konzentrationsmessungen verwertbar sind. Bereits die Erhebungskonzeption bei diesen Statistiken verdeutlicht diesen Grundsatz: Für die Konzentrationsmessung sind weniger rechtliche als vielmehr wirtschaftliche Unternehmenseinheiten interessant. Bei den amtlichen Statistiken bleiben wirtschaftliche Verflechtungen jedoch unberücksichtigt. Auskunftspflichtig ist das einzelne rechtlich selbständige Unternehmen.

Die mit der Konzentrationsmessung zusammenhängenden Schwierigkeiten werden sich insgesamt nicht kurzfristig überwinden lassen. Nach Auffassung der Bundesregierung wird es vielmehr darauf ankommen, die nicht nur rechtlichen, sondern vor allem auch technischen und methodischen Probleme in diesem Bereich schrittweise abzubauen.

II. Konzentration im Bereich von Großunternehmen
(Zu Kapitel II. des Gutachtens)

8. Vor dem Hintergrund des zunehmenden Gewichts vertikaler und konglomerater Zusammenschlüsse hält die Monopolkommission die Kenntnis der Unternehmensverbindungen und Marktstellungen für ähnlich wichtig wie die der Märkte (Tz. 5). Die Bundesregierung teilt diese Auffassung: Sobald Unternehmensverflechtungen auf marktübergreifenden Tatbeständen beruhen, versagt die Marktanteilsanalyse. Das GWB versucht diesen Sachverhalt durch den Tatbestand der überragenden Marktstellung mit einzelnen erläuternden Kriterien zu erfassen. Die Konzentrationsforschung trägt ihm durch eine mehr unternehmensbezogene Betrachtungsweise Rechnung. Die Monopolkommission leistet hierzu mit ihrer Darstellung der Konzentration im Bereich von Großunternehmen einen wertvollen Beitrag. Auch hat sie hiermit die Konzentrationsenquete fortgeschrieben.

9. Aus den Erfahrungen bei den Untersuchungen zu ihrem Gutachten leitet die Kommission den Vorschlag ab, ihr auf gesetzlicher Grundlage ein Enqueterecht zu geben. Sie stellt fest, daß das Fehlen eines Auskunftsrechts vor allem ihre statistischen Direkterhebungen nachhaltig beeinträchtigt hat (Tz. 17).

Die Bundesregierung wird diesen Vorschlag sorgfältig prüfen. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, daß die dem Enqueterecht entsprechende Auskunftspflicht durchaus einen Belastungsfaktor darstellen kann. Andererseits erfordert die Fortsetzung der Arbeit der Monopolkommission zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags statistisches Material, das oft nur bei den Unternehmen vorhanden ist. Möglicherweise zeigen sich hier aber auch lediglich Anlaufschwierigkeiten.

Sollte sich zeigen, daß auch mittelfristig mit einer derartigen Auskunftsbereitschaft im Unternehmensbereich nicht zu rechnen ist, wird sich die Bundesregierung bei den gesetzgebenden Körperschaften für ein Enqueterecht der Monopolkommission einsetzen.

III. Banken und Konzentration
(Zu Kapitel III. des Gutachtens)

10. Die Monopolkommission empfiehlt, Kreditinstituten den Eigenerwerb von Anteilen an Nichtbanken zu untersagen, soweit dabei mehr als 5 % der Summe der Kapitalanteile erworben werden (Tz. 568).

Unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Monopolkommission wird die Bundesregierung prüfen, ob der Anteilsbesitz der Kreditinstitute an Nichtbanken künftig auf einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals der einzelnen Beteiligungsunternehmen beschränkt werden sollte. Sie geht dabei mit der Kommission davon aus, daß ggf. für bestimmte Bereiche, z. B. bei Sanierungen, Ausnahmen erforderlich sein werden. Bei der Festlegung einer Grenze für den zulässigen Anteilsbesitz wird auch der für das Effektenkommissions- und Effekteneigengeschäft der Banken betriebsnotwendige sogenannte Handelsbestand mit berücksichtigt werden müssen. Ebenso bedarf der Vorschlag der Monopolkommission, den Banken den Erwerb von Anteilsrechten, die über den für zulässig gehaltenen Prozentsatz hinausgehen, grundsätzlich zu gestatten, allerdings in diesen Fällen das Stimmrecht ruhen zu lassen, noch einer sorgfältigen Prüfung.

11. Die Monopolkommission hat lediglich empfohlen, den Anteilserwerb der Kreditinstitute an Nichtbanken für die Zukunft zu beschränken (Tz. 568). Parallel dazu muß nach Auffassung der Bundesregierung geprüft werden, inwieweit auch ein Abbau bereits vorhandener Beteiligungen erforderlich ist, da andernfalls die Gefahr einer Wettbewerbsverschiebung zugunsten derjenigen Kreditinstitute besteht, die gegenwärtig derartige Beteiligungen an Nichtbanken besitzen.

Weiter wird zu untersuchen sein, ob § 12 des Gesetzes über das Kreditwesen, der den Beteiligungsbesitz eines Kreditinstituts ins Verhältnis setzt zu dessen haftendem Eigenkapital, so ausgestaltet werden kann, daß die von der Monopolkommission kritisierte Umgehung dieser Beschränkung durch die Kreditinstitute (Tz. 555, 556) zukünftig ausgeschlossen wird.

12. Die Bundesregierung hält es angesichts der noch offenen Fragen, die in engem Zusammenhang mit den übrigen Problemen der Bankenstruktur stehen, für geboten, vor einer abschließenden Stellungnahme zu den Vorschlägen der Monopolkommission den Bericht der vom Bundesminister der Finanzen im November 1974 eingesetzten Studienkommission „Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft" abzuwarten.

Die Studienkommission untersucht unter anderem, ob und inwieweit

- Interessenkonflikte im Universalbankensystem bestehen sowie
- ordnungspolitisch bedenkliche Machtanhäufungen in der Kreditwirtschaft vorliegen, insbesondere aufgrund
  - des Vollmachtstimmrechts
  - der Aufsichtsratsmandate
  - des Beteiligungsbesitzes und
  - des Emissionsgeschäfts

  der Kreditinstitute.

Die Studienkommission soll in den Fällen, in denen sie eine störende Machtzusammenballung in der Kreditwirtschaft durch die genannten Geschäftsbereiche im einzelnen oder aufgrund ihrer Kombination für gegeben ansieht, Lösungsmöglichkeiten aufzeigen.

Die Bundesregierung geht davon aus, daß die Studienkommission ihren Bericht bis zum Frühjahr 1978 fertiggestellt haben wird. Nach Prüfung dieses Berichts wird die Bundesregierung ihre Vorschläge zur Verhinderung und zum Abbau von Machtzusammenballungen auf den genannten Gebieten, auch soweit diese durch den Anteilsbesitz von Kreditinstituten mit verursacht sind, vorlegen.

IV. Konzentration in der Energiewirtschaft
(Zu Kapitel IV. des Gutachtens)

13. Die Monopolkommission hat aus einer umfassenden Darstellung des inländischen Energiemarktes Empfehlungen, insbesondere zu den leitungsgebundenen Energien Strom und Gas abgeleitet, die auf grundlegende Änderungen des bestehenden Ordnungsrahmens abzielen. Die Bundesregierung geht mit der Monopolkommission davon aus, daß Versorgungsunternehmen einer effizienten Staatsaufsicht bedürfen, soweit sie weder bracheninternem Wettbewerb noch wirksamen Substitutionswettbewerb unterliegen. Dies ist auch aus energiepolitischen Gründen erforderlich. Die Bundesregierung ist jedoch der Auffassung, daß Verbesserungen im Rahmen des bestehenden Aufsichtssystems möglich sind und ausreichen.

14. Die Bundesregierung verkennt nicht, daß die technisch-ökonomischen und institutionellen Besonderheiten in der Elektrizitäts-, Gas- und in der Wasserwirtschaft zu Gebietsmonopolen führen (Tz. 789, 790). Sie ist aber der Auffassung, daß in der leitungsgebundenen Energieversorgung sowie in der Wasserversorgung auch künftig ein Gebietsschutz erforderlich und insoweit ein voll am Wettbewerb orientierter Ordnungsrahmen nicht möglich ist. Die für die Strom-, Gas- und Wasserversorgung notwendige Errichtung fester Leitungen erfordert einen so hohen Kostenaufwand, daß der Aufbau paralleler Leitungsnetze durch miteinander konkurrierende Unternehmen in der Regel unwirtschaftlich wäre und Preissteigerungen zur Folge hätte. Schon aus Gründen der Rationalisierung muß daher an der durch § 103 GWB gegebenen Möglichkeit zum Abschluß von Gebietsschutzverträgen grundsätzlich festgehalten werden. Dies schließt jedoch eine Auflockerung des Gebietsschutzes insbesondere durch Maßnahmen der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht in den Fällen nicht aus, in denen das Rationalisierungsargument abweichend vom Regelfall nicht gilt oder die Demarkation Rationalisierungswirkungen gar verhindert. Diese Einschätzung entspricht den Darlegungen des Berichts der Bundesregierung über die kartellrechtlichen Ausnahmebereiche vom 4. Februar 1975 (Drucksache 7/3206).

15. Bei der Beurteilung von Demarkationen ist allerdings zu berücksichtigen, daß Gebietsschutzabkommen nicht mit vollständigem Ausschluß des Wettbewerbs gleichzusetzen sind. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Substituierbarkeit der jeweiligen Energie. So besteht bei Gas trotz der Gebietsschutzabkommen zugunsten von Gasversorgungsunternehmen durchaus ein Substitutionswettbewerb mit Erdölprodukten, Fernwärme und in gewissem Umfang auch mit Elektrizität. Für den Bereich der Elektrizitätswirtschaft stimmt die Bundesregierung allerdings mit der Monopolkommission darin überein, daß der Substitutionswettbewerb hier geringere Wirkungen hat (Tz. 789), da Elektrizität in weiten Bereichen nicht substituiert werden kann.

16. Für Gas nimmt auch die Monopolkommission in größerem Maße Substitutionswettbewerb an als beim Strom. Gas wird fast ausschließlich auf dem Wärmemarkt angeboten. Dieser ist, was die Zahl der angebotenen Alternativenergien anbelangt, der weiteste Teilmarkt des Energiebereichs. Wärme kann von allen Energieträgern erzeugt werden, Licht dagegen praktisch nur durch Strom, Kraft hauptsächlich durch Strom und Mineralölprodukte.

17. Auf dem Wärmemarkt herrscht Wettbewerb. Das gilt nicht nur für die hier dominierenden Heizöle, sondern auch für alle Energieträger untereinander. Die Bundesregierung sieht, daß dieser Wettbewerb durch verschiedene Hemmnisse beschränkt ist und teilweise in einem Spannungsverhältnis zu wichtigen energiepolitischen Zielen steht. Neben dem Ausschluß des brancheninternen Wettbewerbs bei Gas durch Gebietsschutzverträge ist die Austauschbarkeit zwischen den Energieträgern nach der Entscheidung des Verwenders, z. B. für Gas, erschwert, weil die zur Nutzung erstellten spezifischen Anlagen in aller Regel nicht umschaltbar sind. Zudem ergeben sich aus den im Gasgeschäft üblichen langfristigen Verträgen rechtliche Hemmnisse für eine beliebige Austauschbarkeit. Diese Langfristigkeit der Absatzbindungen dient im Hinblick auf die mangelnde Speicherfähigkeit jedoch auch dem Versorgungsinteresses des Verwenders. Sie ist aus der Sicht des Produzenten bzw. des Importeurs erforderlich, um ein fördertechnisches Optimum bei der Produktion zu erreichen, bzw. um den Importeuren zu ermöglichen, eine der Forderung ausländischer Produzenten entsprechende Importmenge in nahezu gleichbleibender Höhe (Minimum-pay-Klauseln) über das ganze Jahr abzunehmen.

Diese technischen, ökonomischen und rechtlichen „Substitutionshemmnisse", die auf Eigengesetzlichkeiten der leitungsgebundenen Energie beruhen, sind von Fall zu Fall unterschiedlich stark und können sich im Zeitablauf vor allem bei wachsenden Absatzmärkten verändern. Daraus erklärt sich die Tatsache, daß auf diesem Markt ständig Marktanteilsverschiebungen zwischen den Energieträgern stattfinden. So hat das Erdgas in einer Zeitspanne von kaum mehr als zehn Jahren seinen Anteil mehr als verzehnfacht.

18. Die Bundesregierung vermag die uneingeschränkte Kritik der Monopolkommission, die geltende Fach-, Preis- und Mißbrauchsaufsicht über die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft sei nicht geeignet, das Ziel einer sicheren und billigen Energieversorgung unter Ausschluß monopolistischer Mißbräuche zu gewährleisten, nicht zu teilen.

Sie kann insbesondere dem Vorschlag der Kommission nicht folgen, die Preis-, Fach- und Mißbrauchsaufsicht bei einer zentralen Bundesbehörde zu konzentrieren und dieser weitgehende Befugnisse zur Kontrolle des gesamten unternehmerischen Verhaltens auf dem Gebiet der Preise und Investitionen in den Bereichen Elektrizität, Gas und Wasser einzuräumen. Eine derartige Verlagerung der unternehmerischen Entscheidungen auf eine zentrale staatliche Instanz wäre allenfalls dann vertretbar, wenn krasse und auf andere Weise nicht steuerbare Fehlentwicklungen dies erforderlich machen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

19. Im Elektrizitätsbereich war die Versorgung bisher stets gesichert. Stromausfälle aufgrund technischer Störungen waren in den letzten Jahren selten sowie regional und zeitlich eng begrenzt. Die vorhandenen Kraftwerke haben in der Regel einen hohen technischen Standard und eine hohe Verfügbarkeit.

Insgesamt gesehen haben sich auch die Strompreise in der Bundesrepublik in vertretbarem Rahmen entwickelt. Bis 1970 waren sie weitgehend stabil. In der Folgezeit stiegen sie leicht und ab 1974 infolge der Auswirkungen der Ölkrise stärker an.

20. Die Gaswirtschaft hat sich seit 1965, dem Eintritt des Erdgases in den Energiemarkt, zu einem

Wirtschaftszweig entwickelt, der heute mit etwa 14 % zur gesamten Energieversorgung beiträgt. Die Bundesregierung ist überzeugt, daß eine den energiepolitischen Erfordernissen entsprechende Entwicklung durch eine staatliche Steuerung kaum besser erreichbar gewesen wäre. Es ist zu erwarten, daß die Gaswirtschaft auch in Zukunft in der Lage sein wird, ihren Beitrag zur Energieversorgung zu leisten.

Die Bundesregierung teilt auch nicht die Auffassung der Monopolkommission, daß der Einfluß von Ölinteressen auf die Gaswirtschaft, die Preisbildung nach dem Prinzip des „anlegbaren" Preises, die Preisanpassung für Gas in Abhängigkeit von den Veränderungen der Heizölpreise („Heizölbindung") und die Konzentration in der Gaswirtschaft den Wettbewerb über die Demarkation hinaus in einem Maße einschränken, das eine weitestgehende staatliche Kontrolle über diesen Wirtschaftszweig erforderlich macht.

21. Die zwischen Unternehmen der Öl- und der Gaswirtschaft bestehenden Verbindungen können bei einer Betrachtung nur der Kapitalverpflechtungen in der Tat bedenklich erscheinen. Bezieht man allerdings die internationalen Märkte ein, so ergibt sich, daß Erdgas in erheblichem Umfang unabhängig und sogar gegen Ölinteressen vermarktet wird. Die noch auf lange Sicht für die deutsche Energieversorgung wichtigsten Exportländer Niederlande, Norwegen und auch die UdSSR betreiben über weitgehend oder uneingeschränkt staatlich kontrollierte Gasunternehmen eine durchaus selbständige Erdgaspolitik. Auch die Beteiligungen von multinationalen Mineralölfirmen an inländischen Gasproduzenten und -verteilern haben nicht zu einer erkennbaren Steuerung des Erdgasabsatzes in Abhängigkeit von Ölinteressen geführt. Die Stetigkeit der Eingliederung großer Mengen an Erdgas in den Markt der Primärenergieträger war vielmehr vom Makt her bestimmt und entsprach zudem einem energiepolitischen Bedürfnis. Die Bundesregierung ist daher der Auffassung, daß aus dem tatsächlichen Ablauf der Eingliederung von Erdgas in den Energiemarkt maßgebliche Einflußnahmen der Ölindustrie nicht abgeleitet werden können.

22. Mit dem Prinzip des „anlegbaren" Preises werden bei der Preisbildung alle wettbewerblich relevanten Gesichtspunkte des individuellen Einzelfalles, insbesondere die von Fall zu Fall unterschiedlichen „Substitutions"-Verhältnisse berücksichtigt. Diese Methode ist daher, soweit sie in der Lage ist, die wettbewerblich relevanten Gesichtspunkte tatsächlich zu erfassen, keine unsachliche Diskriminierung.

Sie dürfte jedoch in reiner Form nur in Verträgen durchsetzbar sein, auf deren Abnehmerseite ein einzelner Gas-Verbraucher (sog. Sonderabnehmer, insbesondere Kraftwerk oder Industriebetrieb) steht. Für weiterverteilende Abnehmer (Ortsgasunternehmen und nicht selbst importierende oder produzierende Ferngasgesellschaften) ist dieses Prinzip nicht unmittelbar anwendbar, weil diese in aller Regel weder auf einen anderen Gaslieferanten noch auf alternative Energieträger ausweichen können. Der Wettbewerb kontrolliert die Preisbildung hier nur mittelbar. Dies schließt nicht aus, daß im Einzelfall auf den Zwischenmärkten machtbedingte Faktoren eine Rolle spielen können. Sie auszuschalten ist Aufgabe einer kartellrechtlich verankerten Mißbrauchsaufsicht.

Die Bundesregierung sieht allerdings auch, daß die inländischen Importeure in zunehmendem Maße eine Preisbildung der ausländischen Anbieter hinnehmen müssen, die sich am Preisniveau von Mineralölprodukten ausrichtet. Sofern und soweit dies mit Blick auf das Preisniveau der mit Erdgas konkurrierenden Produkte auf den Inlandsmärkten geschieht, erscheint es sachgerecht, daß die Importeure ihre Preise auf der gleichen Grundlage bilden.

23. Die Anbindung von Preisveränderungen für Gas an Preisveränderungen der bedeutendsten Wettbewerber von Gas, nämlich der Heizöle („Heizölbindung"), ist ein Ausfluß der notwendigen Langfristigkeit der Gaslieferverträge. Sie erfordert im Interesse beider Vertragsseiten einen Anpassungsmodus für marktbedingte Preisentwicklungen auf dem Wärmemarkt. Dem Grundsatz nach können derartige, automatisch wirkende Anpassungsklauseln geeignet sein, diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen. Sie sind nach Auffassung der Bundesbank währungspolitisch unbedenklich, weil sie auf der Substituierbarkeit der preislich aneinander gebundenen Erzeugnisse beruhen. Die Bundesregierung vermag keinen anderen Ansatz für eine vertretbare Anpassungsmethode zu erkennen.

24. Die Bewältigung der wettbewerbs- und auch rechtspolitischen Problematik solcher Klauseln kann nur fallbezogen erfolgen. Hierfür kommt vor allem die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörden in Betracht, die im Benehmen mit der Fachaufsicht zu entscheiden haben. Besonderes Augenmerk muß dabei auf Änderungen der Preisanpassungsklauseln während der Vertragslaufzeit gerichtet werden. Hier können wegen der dann bereits bestehenden Abhängigkeit des Abnehmers machtbedingte Faktoren eher eine Rolle spielen als bei Neuabschlüssen. Die Bundesregierung hält es — wie die Monopolkommission (Tz. 641) — für erforderlich, neben den automatisch wirkenden Preisanpassungsklauseln sog. Sprechklauseln in die Lieferverträge aufzunehmen, die unter bestimmten Voraussetzungen Verhandlungsmöglichkeiten vor Preiserhöhungen eröffnen. Sie erwartet, daß die bereits aufgenommene Diskussion innerhalb der Gaswirtschaft zu einem entsprechenden Ergebnis führt.

25. Die Bundesregierung geht wie die Monopolkommission (Tz. 768) für den Elektrizitätsmarkt davon aus, daß keine generalisierbaren Ansätze erkennbar sind, die es gestatten würden, diesen Bereich primär wettbewerblich zu ordnen. Sie hält es mit der Kommission (Tz. 766) für schwierig, die Wirkungen von wettbewerbsaktivierenden Maßnahmen auf die Energieversorgung und auf die Marktstruktur auch nur annähernd vorausschauend zu beurteilen. Gleichwohl hält sie eine Förderung wettbewerb-

licher Elemente im Elektrizitätsbereich für erforderlich. Sie unterstreicht deshalb die Bedeutung, die der unternehmerischen Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen und der industriellen Kraftwirtschaft zukommt. Sie teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß Durchleitungen im Einzelfall zur wirtschaftlich besseren Nutzung vorhandener Kapazitäten und der eingesetzten Primärenergie beitragen können.

26. Eine Zusammenarbeit zwischen industrieller und öffentlicher Kraftwirtschaft wird — wie die Monopolkommission zu Recht hervorhebt — in einer Vielzahl von Fällen bereits praktiziert. Sie beschränkt sich nicht nur auf Durchleitungen, sondern auch auf die Einspeisung von Überschußstrom in das öffentliche Netz.

Die Bundesregierung verkennt nicht, daß es in diesem Zusammenhang eine Reihe grundsätzlicher Probleme geben kann, die insbesondere damit zusammenhängen, daß

— das industrielle Stromangebot wegen ihres Zusammenhangs mit der industriellen Produktion mit der Stromnachfrage in der öffentlichen Elektrizitätsversorgung nicht immer übereinstimmt

— im Falle eines zusätzlichen Ausbaues der industriellen Eigenerzeugung die notwendige Reserveleistung sichergestellt werden müßte, was in der Regel nur über öffentliche Elektrizitätsversorgung möglich sein dürfte, die dafür dann zusätzliche Kraftwerkskapazität bereitstellen müßte

— Durchleitungen nur dann möglich sind, wenn entsprechende Netzkapazitäten verfügbar sind.

In diesem Zusammenhang spielt vor allem die Frage eine große Rolle, zu welchen preislichen Bedingungen sich die unternehmerische Zusammenarbeit zwischen industrieller und öffentlicher Kraftwirtschaft unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen bewerkstelligen läßt. Die Bundesregierung geht davon aus, daß es in erster Linie Aufgabe der beteiligten Wirtschaftskreise selbst ist, die Probleme der Einspeisung von Überschußstrom und der Durchleitung zu lösen. Sie begrüßt deshalb die Absicht der Beteiligten, über ein Modell der stromwirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Industrieunternehmen mit Eigenerzeugungsanlagen und Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu verhandeln. Sollte sich eine derartige privatrechtliche Lösung allerdings nicht realisieren lassen, hält es die Bundesregierung für erforderlich, geeignete gesetzgeberische Maßnahmen in Betracht zu ziehen.

27. Im Bereich der Wasserwirtschaft sieht die Bundesregierung keinen Anlaß zu zusätzlichen Aufsichtsmaßnahmen. Die Wasserpreise sind seit dem Jahre 1959 freigegeben. Es besteht keine Notwendigkeit, diesen Schritt wieder rückgängig zu machen.

28. Insgesamt ließe nach Auffassung der Bundesregierung eine Unterwerfung der Versorgungswirtschaft unter ein zentrales staatliches Aufsichtssystem keine besseren wirtschaftlichen Ergebnisse erwarten. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die von der Monopolkommission befürwortete umfassende Ausdehnung der Preiskontrollbefugnisse. So weitgehende Preiskontrollen müßten — auch nach Auffassung der Monopolkommission — notwendigerweise zu ebenso umfassenden Investitionskontrollen und damit zu unerwünschten staatlichen Eingriffen in die unternehmerische Verantwortung führen.

Die Bundesregierung hält es für zweckmäßig, an der bestehenden dezentralisierten Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern grundsätzlich festzuhalten und Fragen von überregionaler Bedeutung im Wege der Koordinierung zu lösen. Ein solch koordiniertes Vorgehen zwischen Bund und Länderbehörden in den verschiedenen Abstimmungsbereichen hat sich bisher insgesamt bewährt. Dies gilt z. B. auch für die Standortvorsorge. Bund und Länder prüfen gemeinsam, wie eine Verbesserung der Vorsorgeplanungen bei grundsätzlich unveränderten Bund-Länder-Zuständigkeiten zu erreichen ist.

29. Ebenso wie die Monopolkommission sieht jedoch auch die Bundesregierung die Notwendigkeit, die Aufsicht über die Versorgungswirtschaft zu straffen. Sie beabsichtigt, den kartellrechtlichen Mißbrauchsbegriff des § 104 GWB im Interesse einer Erleichterung und damit Verbesserung des kartellbehördlichen Vollzugs in den Bereichen Elektrizität, Gas und Wasser zu präzisieren. Dabei kommt es vor allem darauf an, die bei der Mißbrauchsaufsicht über Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingetretenen Vollzugsschwierigkeiten auszuräumen. Die Berücksichtigung struktureller Besonderheiten, wie sie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1972 (WuW/E BGH 1221) verlangt hat, begegnet kaum überwindbaren praktischen Hindernissen.

In diesem Zusammenhang stellt sich das Problem, daß die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht auch solche Versorgungsunternehmen möglichst effizient erfaßt, deren Bedeutung über den regionalen Bereich hinausgeht. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die im GWB enthaltenen Kompetenzregelungen in der Weise ergänzt werden können, daß zukünftig die Landeskartellbehörden Fälle von überregionaler Bedeutung an das Bundeskartellamt abgeben können.

30. Der Vorschlag der Monopolkommission, eine laufende preisliche Verhaltenskontrolle durch das Bundeskartellamt zu etablieren und die bei den Landeswirtschaftsministerien angesiedelten Preisbehörden aufzuheben, führt nach Auffassung der Bundesregierung zu keinem zweckmäßigen Aufsichtssystem. Sie gibt vielmehr einer auf den Einzelfall beschränkten kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht den Vorzug.

31. Gegen die von der Monopolkommission in diesem Zusammenhang vorgeschlagene kartellrechtliche Vorabkontrolle (Anzeigepflicht für Änderungen von Preisen und Vertragsbedingungen, verbunden mit einer Widerspruchsfrist) bestehen auch praktische Bedenken. Zwar würde ein befristetes Widerspruchsrecht der Kartellbehörde die Möglichkeit geben, die

Preise und Vertragsbedingungen vor ihrem Inkrafttreten zu überprüfen. Praktisch ließen sich die notwendigen Untersuchungen in der zwangsläufig kurz zu bemessenden Widerspruchsfrist jedoch kaum durchführen, so daß damit gerechnet werden müßte, daß durch ein solches Verfahren im Ergebnis auch mißbräuchliche Verhaltensweisen der Unternehmen staatlich sanktioniert würden.

32. Die Bundesregierung mißt einem einheitlichen und detaillierten Kostenrechnungswesen der Versorgungsunternehmen für die Transparenz erhebliche Bedeutung bei. Sie begrüßt deshalb die Bereitschaft der Versorgungswirtschaft zu prüfen, inwieweit unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Unternehmensstrukturen eine weitere Annäherung der Kostenrechnungen der Versorgungsunternehmen erreichbar ist.

33. Die Bundesregierung hält es für erforderlich, die Befugnisse der Kartellaufsicht und Preisaufsicht im Elektrizitätsbereich mit dem Ziele besser gegeneinander abzugrenzen, Kompetenzüberschneidungen zu vermeiden. Die Strompreisaufsicht soll dabei auf den Tarifabnehmerbereich (Haushalt, Landwirtschaft und Gewerbe) konzentriert werden und die gesamte Preisgestaltung erfassen. Es erscheint insoweit zweckmäßig, die Grundpreise im landwirtschaftlichen und gewerblichen Tarifabnehmerbereich in das preisrechtliche Genehmigungsverfahren einzubeziehen; die einschlägigen preisrechtlichen Grundlagen sollen im Rahmen der Bundestarifordnung-Elektrizität vereinheitlicht werden. Die im Sonderabnehmerbereich nur noch formal geltende Preisstopp-Verordnung vom 26. November 1936 soll aufgehoben werden. Auf diese Weise werden die Verträge mit Sonderabnehmern ausschließlich und uneingeschränkt der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht unterstellt.

34. Der Auffassung der Monopolkommission, wonach eine Politik rationeller Energieverwendung auch die Frage der Tarifgestaltung einbeziehen muß (Tz. 776), stimmt die Bundesregierung zu. Sie hat deshalb in den Grundlinien und Eckwerten für die Fortschreibung des Energieprogramms eine Überprüfung der Stromtarife mit der Zielsetzung angekündigt, energiesparende Elemente ohne Vernachlässigung der notwendigen Kostenorientierung zu verstärken.

35. Die Bundesregierung sieht den Vorschlag der Monopolkommission, die Konzessionsabgabe abzuschaffen (Tz. 741), auf absehbare Zeit nicht als realisierbar an. Die Monopolkommission weist zu Recht auf das finanzielle Gewicht hin, das den Konzessionsabgaben für die Gemeindehaushalte zukommt. Die Konzessionsabgabe gehört zu den Einnahmen, aus denen die Gemeinden ihre laufenden öffentlichen Aufgaben finanzieren und die mit insgesamt rd. 1 Mrd. DM einen beachtlichen Faktor in den kommunalen Haushalten darstellen. Zwar könnte grundsätzlich auch ein nur schrittweiser Abbau in Erwägung gezogen werden, wenn Ersatz für die den Gemeinden dadurch entstehenden Mindereinnahmen zur Verfügung stünde. Die Bundesregierung sieht hierzu jedoch keine Möglichkeit.

Die Monopolkommission weist zu Recht auf die langjährigen Bemühungen hin, zu einer Änderung des Konzenssionsabgabewesens zu kommen. Sie hatten jedoch nicht das Ziel, die Konzessionsabgabe völlig abzuschaffen. Dies gilt sowohl für den Bericht „Reform des Konzessionsabgabewesens" der Länderwirtschaftsminister, der dem Bundesminister für Wirtschaft im November 1968 übergeben wurde, als auch für die Vorschläge, die nach Aufforderung durch den Bundesminister für Wirtschaft Ende 1972 von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke sowie dem Bundesverband der Deutschen Gas- und Wasserwirtschaft zur Neuregelung des Konzessionsabgabenrechts vorgelegt wurden. Bei diesen Vorschlägen konnten sich die Beteiligten zwar in entscheidenden Punkten nicht auf eine gemeinsame Haltung verständigen. Einvernehmen bestand jedoch über das Ziel, den mit wachsendem Stromverbrauch verbundenen Zuwachs an Konzessionsabgaben zu beschränken.

Die Bundesregierung hält dies für einen Ansatzpunkt, der die Höhe des derzeitigen Aufkommens der Abgabe unberührt lassen würde.

36. Die Bundesregierung mißt ebenso wie die Monopolkommission der Transparenz der Preise und Bedingungen in den Bereichen Elektrizität, Gas und Wasser erhebliche Bedeutung zu. Die Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen sind nach § 6 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz verpflichtet, ihre allgemeinen Bedingungen und allgemeinen Tarifpreise öffentlich bekanntzugeben.

Im Sonderabnehmerbereich besteht eine derartige gesetzliche Verpflichtung nicht. Die Bundesregierung prüft deshalb, inwieweit die Unternehmen verpflichtet werden sollen, standardisierte Sonderabnehmerverträge (z. B. auf dem Gebiet der Nachtstromspeicherheizung oder der Gasvollversorgung im Haushaltssektor) nebst Preislisten ebenfalls öffentlich zugänglich zu machen.

Bis zu einer Anschlußleistung von 4 Megawatt bringen die von der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke (VDEW) und dem Verband der Energieabnehmer (VEA) regelmäßig veröffentlichten Strompreisübersichten Transparenz. Für Anschlußleistungen, die darüber hinausgehen, hätten entsprechende Veröffentlichungen angesichts der abnehmenden Zahl vergleichbarer Fälle und der unterschiedlichen Bezugsbedingungen keine brauchbare Aussagekraft mehr.

Vergleichbarkeit fehlt in noch höherem Maße bei Verträgen, die über eine hochspannungsseitige Stromversorgung oder über die industrielle Gasversorgung individuell vereinbart werden. Eine Veröffentlichung solcher Verträge hält die Bundesregierung deshalb nicht für zweckmäßig.

Auch im Wasserbereich werden die Allgemeinen Bedingungen und Allgemeinen Tarife veröffentlicht oder zumindest allgemein zugänglich gemacht. Darüber hinaus ist für die Preistransparenz besonders

wertvoll, daß von Verbandsseite laufend eine Übersicht veröffentlicht wird, in der die allgemeinen Wassertarife sowie etwaige Gewerbe- und Sondertarife von rd. 1 200 Wasserversorgungsunternehmen zusammengestellt sind.

37. Bei der Prüfung der Frage, inwieweit es zweckmäßig ist, die im geltenden Energiewirtschaftsgesetz vorgesehenen fachaufsichtlichen Befugnisse über ihre formale Präzisierung hinaus materiell zu erweitern, wird sich die Bundesregierung insbesondere von dem Gesichtspunkt leiten lassen, daß staatliche Aufsichtsmaßnahmen nur insoweit zum Zuge kommen sollen, als wirksame wettbewerbliche Marktkorrektive fehlen und energiepolitische Gesichtspunkte es erforderlich machen.

38. Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag der Monopolkommission (Tz. 774, 775) nicht zu folgen, die Fachaufsicht über die Versorgungswirtschaft auf der Grundlage eines branchenspezifischen bundesweiten Rahmenplanes, der bundeseinheitlich abgestimmte Standortzonen, die Entwicklung der Erzeugungskapazitäten und der wichtigsten Netzsysteme sowie die Struktur der Versorgungsgebiete abstecken soll, auszuüben. Sie ist allerdings mit der Monopolkommission der Meinung, daß die langfristigen energiepolitischen Maßnahmen mit den Erfordernissen des Umweltschutzes, der Raumordnung und der Landesplanung in Einklang gebracht werden müssen. Die jetzt von der Landesplanung im Zusammenhang mit Kraftwerksstandorten aufgestellten fachlichen Entwicklungspläne und durchgeführten Raumordnungsverfahren dienen diesem Zweck. Im übrigen werden die räumlichen Kriterien für die Standorte von Kernkraftwerken (Standortvorsorgekriterien unter den Aspekten Raumordnung, Landesplanung und Siedlungsentwicklung, Energieversorgung, Reaktorsicherheit und Strahlenschutz sowie Umweltschutz, Naturschutz und Landschaftsplanung) von einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zusammengestellt.

V. Fusionskontrolle

(Zu Kapitel V. des Gutachtens)

39. Im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags, Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration zu beurteilen, hat die Monopolkommission umfassend die Anwendung der Vorschriften über die Fusionskontrolle durch die Kartellbehörden und Gerichte analysiert und gewürdigt. Darüber hinaus hat sie in ihrer Bestandsaufnahme auch die faktischen Auswirkungen der Fusionskontrolle auf das Verhalten der Unternehmen untersucht. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß die Fusionskontrolle bisher ihr Ziel, wirtschafts- und gesellschaftspolitisch bedeutende Zusammenschlüsse zu verhindern, nur unvollkommen erreicht habe. Insgesamt habe sich die Fusionskontrolle angesichts von nur zwei endgültigen Untersagungen bei 924 kontrollpflichtigen Zusammenschlüssen als ungeeignet erwiesen, die Konzentrationstendenzen spürbar zu verringern. Die Monopolkommission macht deshalb eine Reihe von Vorschlägen zu Verbesserungen der einschlägigen Gesetzesbestimmungen im GWB.

40. Die Bundesregierung teilt zwar die Sorge über ein Fortschreiten der Unternehmenskonzentration, die die Monopolkommission in ihrem Zweijahresgutachten mehrfach zum Ausdruck gebracht hat. Sie ist jedoch auch nach sorgfältiger Prüfung der Argumente der Monopolkommission nicht der Auffassung, daß sich die Fusionskontrolle in ihrer bisherigen Ausgestaltung und Anwendung generell als ungeeignet erwiesen habe, die Konzentrationstendenzen spürbar zu dämpfen. Bereits in ihren Stellungnahmen zu den Tätigkeitsberichten des Bundeskartellamtes 1974 und 1975 hat sie darauf hingewiesen, daß die bloße Existenz der Fusionskontrolle eine positive, konzentrationshemmende Vorfeldwirkung ausübt (Drucksachen 7/3791, S. I; 7/5390, S. II). Hierzu zählen vor allem auch Vorgespräche zwischen den Beteiligten eines Fusionsvorhabens mit dem Bundeskartellamt, die im Ergebnis häufig dazu führen, daß von dem konkreten Projekt Abstand genommen wird, ohne daß sich dies statistisch niederschlägt.

Die Bundesregierung hält an dieser Auffassung fest. Gleichwohl sieht sie nach den Erfahrungen seit Inkrafttreten der Zweiten GWB-Novelle bereits jetzt die Notwendigkeit einer Fortentwicklung der Fusionskontrolle. Dabei teilt sie die Auffassung der Kommission, daß der gesetzliche Auftrag, im Zweijahresturnus notwendige Änderungen der einschlägigen Bestimmungen des GWB aufzuzeigen, den Willen des Gesetzgebers deutlich macht, die Fusionskontrolle kurzfristig zu überprüfen, um Fehlentwicklungen bereits im Ansatz durch rechtspolitische Maßnahmen zu begegnen. Das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium muß der Dynamik der Wettbewerbsprozesse entsprechend fortentwickelt werden.

41. Mit besonderer Aufmerksamkeit hat die Bundesregierung die Entwicklung bei der Anwendung der Anschlußklausel (§ 24 Abs. 8 Nr. 2 GWB) verfolgt und in diesem Zusammenhang mit Interesse die Ausführungen und Vorschläge der Monopolkommission zur Kenntnis genommen (Tz. 924 ff.). Bereits in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1975 (Drucksache 7/5390, S. II) hat sie die Anschlußklausel zur Diskussion gestellt mit der Frage, ob diese mittelstandspolitisch motivierte Toleranzgrenze nicht von Großunternehmen für eine Expansion in die kontrollfreien Bereiche genutzt wird, die der Zwecksetzung dieser Regelung zuwiderläuft. Die Bundesregierung

ist mit der Monopolkommission der Meinung, daß sich mittlerweile die Anzeichen für eine Bejahung dieser Frage verdichtet haben.

Die Erfahrungen zeigen, daß als Folge der Anschlußklausel eine der wichtigsten Aufgaben der Fusionskontrolle, für eine wettbewerbliche Unternehmensstruktur Sorge zu tragen und dabei Existenz- und Wettbewerbsfähigkeit auch kleiner und mittlerer Unternehmen zu erhalten, nicht immer ausreichend erfüllt worden ist. Der Erwerb von Unternehmen mit bis zu 50 Millionen DM Jahresumsatz durch Großunternehmen hat mehr als 40 % aller angezeigten Zusammenschlüsse ausgemacht.

Sorge bereiten der Bundesregierung in diesem Zusammenhang insbesondere die Strukturwirkungen, die von derartigen Zusammenschlüssen ausgehen. Sobald Großunternehmen durch Zusammenschluß in bisher mittelständisch strukturierte Märkte eindringen, setzten sie meist neue Maßstäbe und lösen bei den noch unverbundenen Unternehmen verstärkt die Neigung aus, sich ebenfalls nach einem potenten Partner umzusehen. Eine Kettenreaktion mit weiteren Konzentrationsvorgängen und der Beseitigung unabhängiger mittelständischer Unternehmen ist oft die Folge. Diese Nachteile für die Wettbewerbsstruktur überwiegen bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung weitaus die Vorteile, die dem einzelnen Unternehmer dadurch erwachsen, daß er als erster aus dem Kreis mittelständischer Wettbewerber sein Unternehmen an ein Großunternehmen zu einem Preis veräußert, der zwar für ihn günstig sein mag, letztlich jedoch zu Lasten der Marktstruktur, d. h. der Allgemeinheit, und der an diesem Markt verbleibenden kleinen und mittleren Unternehmen einschließlich der dort Beschäftigten geht.

42. Insgesamt wird hier eine Problematik sichtbar, die die Zusammenschlußaktivitäten sowohl der überwiegend im öffentlichen wie im privaten Besitz stehenden Großunternehmen betrifft, die jedoch im Gegensatz zur Auffassung der Monopolkommission nicht für den Bereich von Großunternehmen typisch ist, bei denen die öffentliche Hand als Gesellschafter auftritt.

Die Bundesregierung hat bereits darauf hingewiesen (Drucksache 7/5724 S. 12 bis 15), daß sie die Zukaufaktivitäten des VEBA-Konzerns nicht ebenso wertet wie die Monopolkommission; sie sieht jedoch die Probleme, die im Erwerb einer unverhältnismäßig großen Zahl kleiner und mittlerer Unternehmen durch diesen Konzern liegen können. Auch aus diesem Grunde hat sie die Empfehlung aus dem Sondergutachten der Monopolkommission anläßlich des Zusammenschlusses VEBA/Gelsenberg aufgegriffen, für den Bereich Schiffahrt, Handel, Lagerhaltung und Transport Marktuntersuchungen durchzuführen. Die Bundesregierung hat bereits im vergangenen Jahr einen entsprechenden Gutachterauftrag an das Ifo-Institut in München erteilt. Sie wird sich dazu nach dem für Ende 1977 vorgesehenen Abschluß der Untersuchung äußern.

43. Eine ersatzlose Streichung der Anschlußklausel — wie sie die Monopolkommission empfiehlt (Tz. 958) — würde alle Zusammenschlüsse, d. h. auch solche zwischen kleinen Unternehmen und einem größeren Partner, der nicht als Großunternehmen anzusehen ist, der Fusionskontrolle unterwerfen, solange nur der addierte Umsatz der Zusammenschlußpartner 500 Millionen DM im Jahr erreicht (§ 24 Abs. 8 Nr. 1 GWB). Dies würde nicht nur zu einer unangemessenen Belastung des Bundeskartellamtes durch die dann erforderliche Prüfung von bedeutungslosen Kleinst-Anschlußfusionen führen können. Die Veräußerung von kleinen und mittleren Unternehmen an einen übernahmefähigen Partner überhaupt würde möglicherweise — wenn auch nur verfahrensmäßig — erschwert, ohne daß dafür von der Zielsetzung der Fusionskontrolle her gesehen ein Bedürfnis besteht. Die Bundesregierung erwägt deshalb den Vorschlag, Zusammenschlüsse von der Fusionskontrolle freizustellen, wenn sich ein Unternehmen mit nicht mehr als 50 Millionen DM Jahresumsatz einem anderen Unternehmen anschließt (bisherige Regelung), es sei denn (neu), daß das andere Unternehmen Umsatzmilliardär ist und das sich anschließende Unternehmen einen Jahresumsatz von mindestens 2 Millionen DM ausweist. Durch diese Kriterien würde weitaus die Mehrzahl der Zusammenschlußfälle von der Fusionskontrolle erfaßt, die bisher wegen der Anschlußklausel kontrollfrei geblieben sind. Noch entscheidender ist, daß die Prüfung durch die Kartellbehörde zielgerichtet auf den Bereich der in diesem Zusammenhang eigentlich kritischen Fusionsfälle eingegrenzt würde, nämlich solchen zwischen kleinen (2 Millionen bis 50 Millionen DM Jahresumsatz) und unverhältnismäßig viel größeren Unternehmen (1 Mrd. DM und mehr Jahresumsatz).

44. Die Monopolkommission weist darauf hin, daß Unternehmen mehr und mehr versuchen, Zusammenschlüsse so zu gestalten, daß zwar formal kein Zusammenschlußtatbestand erfüllt ist, im wirtschaftlichen Ergebnis jedoch eine den Zusammenschlußtatbeständen des GWB entsprechende Unternehmensverbindung geschaffen wird (Tz. 879 ff.).

45. Die Bundesregierung neigt zu der Meinung, daß im Gesetz ein Umgehungstatbestand formuliert werden muß, weil sich ihr Eindruck verstärkt hat, daß derartige Fälle vom geltenden Recht nicht hinreichend deutlich erfaßt werden. Insbesondere kann nicht hingenommen werden, daß Großunternehmen mit ihren besseren Beratungsmöglichkeiten durch eine entsprechende Gestaltung ihrer Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle ausweichen, während kleinere Unternehmen, denen diese „Ressourcen" nicht zur Verfügung stehen, der Fusionskontrolle unterliegen. In Frage käme eine Regelung entsprechend dem Formulierungsvorschlag der Monopolkommission (Tz. 884). Der bisherige Auffangtatbestand (§ 23 Abs. 2 Nr. 5 GWB) müßte dann so ausgebaut werden, daß er jede Unternehmensverbindung erfaßt, die zu einem Einfluß führt, der den übrigen im Gesetz aufgeführten Zusammenschlußtatbeständen wirtschaftlich gleichsteht. Dabei wird allerdings — wegen der Nähe dieses Rechtsgebiets — auf die Auslegungsregeln zu achten sein, die zu Umgehungs-

tatbeständen im Gesellschaftsrecht entwickelt worden sind.

46. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß die adäquate wettbewerbsrechtliche Erfassung der Gemeinschaftsunternehmen in der Praxis Schwierigkeiten bereitet, weil hier eine allgemeingültige und eindeutige Unterscheidung von Kartell und Zusammenschluß nicht möglich ist. Beim Gemeinschaftsunternehmen handelt es sich um eine Organisationsform, die im Einzelfall zwischen Kartell und Konzentration liegen kann, wobei jeder Einzelfall mit unterschiedlichem Gewicht sowohl kooperative als auch konzentrative Elemente enthalten mag.

Die Bundesregierung ist daher der Auffassung, daß die Zuordnung der Gemeinschaftsunternehmen von den Einzelfällen her erfolgen muß. Konkretisierungen erwartet sie als Folge einer Typenbildung in der Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes und der Gerichte.

Sie ist allerdings der Auffassung, daß in der bisherigen Diskussion dieser Abgrenzungsfrage der Tatsache noch nicht hinreichend Rechnung getragen wurde, daß die Beteiligung an Gemeinschaftsunternehmen — jedenfalls sofern ihnen selbständige Unternehmensfunktionen übertragen werden — die Investition von haftendem Kapital bedeutet. Die sich aus dem gemeinsamen Vermögensrisiko ergebende Bindung der Gesellschafter an das Schicksal des Unternehmens ist im Grundsatz mehr auf Dauer angelegt und beeinflußt die Wettbewerbsstruktur stärker als die Teilnahme an einem Kartell. Von daher gesehen erscheint es der Bundesregierung gerechtfertigt, Gemeinschaftsunternehmen zunächst und vor allem unter den Kriterien der Fusionskontrolle (§§ 23 ff. GWB) zu werten und nur in Ausnahmefällen zusätzlich unter den engeren Kriterien des Kartellverbots (§§ 1 ff. GWB). Abgesehen von der Gesetzessystematik des GWB, die nach Auffassung der Bundesregierung eindeutig in diese Richtung weist, ist dies sowohl ein Gebot der Rechtssicherheit wie der Verwaltungsökonomie.

47. Die Monopolkommission schlägt vor, § 17 Abs. 2 AktG, der für ein im Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen die Vermutung der Abhängigkeit ausspricht, für die Zwecke der Fusionskontrolle als unwiderlegliche Vermutung auszugestalten (Tz. 871). Dadurch soll verhindert werden, daß sich Unternehmen zur Widerlegung dieser Vermutung auf Entherrschungs- oder Entflechtungsverträge berufen und so den an quantitative Kriterien anknüpfenden Vorschriften des Gesetzes (§ 23 Abs. 1 S. 2 GWB) entgehen.

48. Die Bundesregierung beurteilt diesen Vorschlag mit Zurückhaltung. Der Gesetzgeber hatte bei Fassung des Aktienrechts gute Gründe, an den Mehrheitsbesitz zwar die Vermutung der Beherrschung zu knüpfen, im Einzelfall aber die Widerlegung dieser Vermutung zuzulassen. Zudem besteht im Bereich der Fusionskontrolle die konkrete Gefahr, daß bei einer unwiderleglichen Vermutung der Nachweis der gemeinsamen Beherrschung im Sinne von § 23 Abs. 1 S. 2 GWB immer dann schwierig wird, wenn an einem Unternehmen zwei Muttergesellschaften beteiligt sind, die ihren Einfluß auf die Tochter gemeinschaftlich ausüben, von denen jedoch eines eine Mehrheitsbeteiligung hält. Aufgrund der unwiderleglichen Vermutung wäre hier die wirtschaftlich gebotene Einbeziehung der zweiten Muttergesellschaft in die gemeinsame Beherrschung nicht möglich. Die Problematik des Entherrschungsvertrages erscheint demgegenüber gering, da das Bundeskartellamt in seiner Verwaltungspraxis mittlerweile davon ausgeht, daß Entherrschungsverträge nicht geeignet sind, die Vermutung nach § 17 Abs. 2 AktG zu widerlegen.

49. Durch die Zweite Novelle zum GWB wurde insbesondere im Hinblick auf die Erfassung vertikaler und konglomerater Zusammenschlußfälle die Ressourcenbetrachtung eingeführt. Die Bundesregierung hat bereits in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht 1975 des Bundeskartellamtes (Drucksache 7/5390, S. II) die Frage als offen bezeichnet, ob und inwieweit die im geltenden Recht vorgesehene Ressourcenbetrachtung ausreicht, einem wettbewerbsschädigendem Vordringen sehr großer Unternehmen auf vor- und nachgelagerte Marktstufen oder auf für sie neue Produktmärkte wirksam entgegenzutreten.

Nach Auffassung der Monopolkommission funktioniert die Fusionskontrolle in den Fällen horizontaler Marktanteilsaddition, bleibt jedoch unzulänglich gerade da, wo die Ressourcenbetrachtung Abhilfe schaffen sollte, nämlich bei der Kombination von überragender Finanzkraft mit hohen Marktanteilen, und ferner in den Fällen, wo jedes der beteiligten Unternehmen auf verschiedenen Märkten über beherrschende Stellungen verfügt (Tz. 912 ff.). Probleme sieht die Monopolkommission darüber hinaus in den Fällen, wo Großunternehmen durch Zusammenschluß in mittelständisch strukturierte Märkte eindringen, das erworbene Unternehmen jedoch nur relativ geringe Marktanteile hält. Wegen der Schwierigkeit bei der Erfassung derartiger Zusammenschlußfälle will sie die Rechtsanwendung durch eine Reihe von Vermutungstatbeständen erleichtert wissen (Tz. 951 ff.).

50. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission hinsichtlich der Funktionsfähigkeit der Fusionskontrolle bei horizontalen Unternehmenszusammenschlüssen (Tz. 912). Die Marktanteilsvermutung des § 22 Abs. 3 GWB haben sich hier für die Praxis des Bundeskartellamtes als sehr hilfreich erwiesen.

Die Ursache für die Probleme bei der Erfassung der übrigen Erscheinungsformen der Unternehmenskonzentration liegt nach Meinung der Bundesregierung vor allem darin, daß hier analoge Vermutungstatbestände fehlen. Rechtlich steht wohl nach den ersten wenigen Gerichtsentscheidungen in diesem Zusammenhang fest, daß auch vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse über das Merkmal der „überragenden Marktstellung" grundsätzlich faßbar sind. Der Nachweis der Untersagungsvoraussetzungen im

konkreten Einzelfall bereitet jedoch erhebliche Schwierigkeiten und scheitert meist daran, daß zwar für den Marktanteil, nicht aber für die übrigen Kriterien der Marktbeherrschung beweiserleichternde Vermutungen bestehen.

51. Die Bundesregierung ist deshalb der Meinung, daß hier eine Verbesserung der Fusionskontrolle angestrebt werden sollte. Die Vorschläge zur Einführung von Vermutungstatbeständen, die die Monopolkommission hierzu gemacht hat, stellen dabei eine gute Diskussionsgrundlage dar. Besonders geeignet erscheinen der Bundesregierung in diesem Zusammenhang Vermutungstatbestände, die Unternehmensgröße mit Marktstärke kombinieren. Allerdings wird unter Auswertung des bisherigen Erfahrungsmaterials darauf zu achten sein, daß die wirklich gewichtigen Fälle erfaßt werden und keine wesentliche Lücken offen bleiben.

Daneben könnte sich die Einführung eines weiteren Vermutungstatbestandes im Sinne des Vorschlags der Monopolkommission zum Eindringen von Großunternehmen in mittelständisch strukturierte Märkte als erforderlich erweisen. Die wettbewerbspolitisch bedenklichen Strukturwirkungen, die mit derartigen Zusammenschlüssen verbunden sind, können nämlich auch dann auftreten, wenn das erworbene Unternehmen, gemessen an seinem Marktanteil, nicht an erster Stelle vor seinen mittelständischen Konkurrenten steht.

52. Bei alledem ist sich die Bundesregierung durchaus bewußt, daß aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Größe eines Unternehmens keine Aussage z. B. über seine Finanzkraft im Sinne der Ertragsstärke, der vorhandenen Reserven, der Liquidität und anderer für die Unternehmensbewertung erheblicher Fakten zuläßt. Diese betriebswirtschaftliche Sicht ist aber auch nicht die Betrachtungsweise, die für eine Beurteilung der Marktstruktur, wie sie die Fusionskontrolle erfordert, letztlich entscheidend und sachgerecht ist. Mit Blick auf die Marktstruktur und ihre zukünftige Entwicklung führt in der Regel die disproportionale Unternehmensgröße an sich zu Risiken für den Wettbewerb, weil die übrigen tatsächlichen und potentiellen Marktteilnehmer — wenn auch nur subjektiv — Größe mit Stärke gleichsetzen und ihr Verhalten danach ausrichten.

53. In der wettbewerbspolitischen Diskussion taucht deshalb immer wieder der Vorschlag eines per se-Verbotes für Großfusionen auf. Ein solches Verbot würde jedoch dem Bundeskartellamt jeden sachgerechten Beurteilungsspielraum nehmen und könnte zu einer unnötigen Vervielfachung der Anträge auf Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3 GWB führen. Die Bundesregierung hält aus diesen Gründen in Übereinstimmung mit der Monopolkommission die Einführung eines absoluten Fusionsverbotes nicht für zweckmäßig. Überlegenswert erscheint ihr jedoch der Vorschlag der Monopolkommission für einen Vermutungstatbestand, nach dem im Rahmen der Fusionskontrolle die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung vermutet wird, wenn die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt Umsatzerlöse von mindestens 10 Mrd. DM haben und wenigstens zwei Umsatzmilliardäre beteiligt sind (Tz. 957).

54. Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß auf Unternehmensgröße bezogene Vermutungstatbestände ihrer Natur nach nur für die Fusionskontrolle gelten können. Bei der Fusionskontrolle sind die für die Zukunft zu erwartenden Verschlechterungen der Marktstruktur (etwa nach Entmutigung oder Verdrängung kleinerer Mitbewerber) in die Prüfung miteinzubeziehen. Demgegenüber beschränkt sich die Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB als Verhaltenskontrolle auf eine Gegenwartsbetrachtung. Im Rahmen einer solchen Betrachtungsweise wäre der generalisierte Rückschluß von disproportionaler Unternehmensgröße auf aktuelle Marktbeherrschung zu ungesichert, als daß er einen entsprechenden Vermutungstatbestand rechtfertigen könnte. Das heißt nach Auffassung der Bundesregierung nicht, daß bei der Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB der Tatbestand der „überragenden Marktstellung" (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB) in seiner praktischen Bedeutung abgewertet werden sollte, im Gegenteil: Hier wird im Einzelfall die im Vergleich zu den Konkurrenten außer Verhältnis stehende Unternehmensgröße gleichfalls die Feststellung einer Marktbeherrschung erlauben. Dabei kommt es auch bei der Mißbrauchsaufsicht nicht entscheidend auf eine betriebswirtschaftliche, sondern auf eine marktstrukturbezogene Bewertung der Ressourcen an. Die Bundesregierung vermag sich nur nicht zu einem Vorschlag zu entschließen, der das Bundeskartellamt in diesem Bereich mit Beweiserleichterungen arbeiten läßt, vor allem auch, weil solche Beweiserleichterungen im Rahmen behördlicher Verhaltenskontrollen ihre besondere Problematik besitzen.

Eine andere Möglichkeit wäre, die Fusionskontrolle von der Marktbeherrschungsdefinition des § 22 GWB dadurch abzukoppeln, daß bei den Untersagungsvoraussetzungen im Wege einer Generalklausel auf eine „wesentliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen" für aktuelle und potentielle Wettbewerber abgestellt würde.

55. Das Problem der Sanierungsfusion rückt mehr und mehr in den Vordergrund vieler im Rahmen der Fusionskontrolle notwendig werdender Entscheidungen.

Die Bundesregierung registriert mit Sorge, daß das Sanierungsargument dazu benutzt wird, die Fusionskontrolle als Instrument zur Erhaltung kompatibler Wettbewerbsstrukturen grundsätzlich in Frage zu stellen. Auf diese Probleme hat auch die Monopolkommission in einem „Sondergutachten zur Entwicklung der Fusionskontrolle" hingewiesen.

Die Bundesregierung warnt in Übereinstimmung mit der Monopolkommission davor, die in Sanierungsfällen drohende Freisetzung von Arbeitskräften generell als Rechtfertigungsgrund für Zusammenschlüsse anzusehen. Nach ihrer Auffassung ist es nicht zulässig, von Fusionen undifferenziert die Sicherung gefährdeter Arbeitsplätze zu erwarten. Der Bundesminister für Wirtschaft hat in diesem

Zusammenhang bereits bei seinen Entscheidungen zu den Fusionsfällen VAW/Kaiser und Babcock/Artos darauf hingewiesen, daß als Folge der mit Zusammenschlüssen angestrebten Rationalisierungseffekte längerfristig durchaus mehr Arbeitsplätze gefährdet werden können als ohne den Zusammenschluß.

Insgesamt sieht die Bundesregierung auch bei Sanierungsfällen keinen grundlegenden Widerspruch zwischen den Erfordernissen der Wettbewerbsordnung und beschäftigungspolitischen Zielsetzungen. Die Erhaltung ausgewogener Wettbewerbsstrukturen sorgt mittel- und langfristig auch für sichere Arbeitsplätze.

56. Ein besonderes Problem im Zusammenhang mit Sanierungsfällen sieht die Bundesregierung darin, daß als Sanierungspartner häufig das unter den möglichen Interessenten größte Unternehmen auftritt. Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß im Regelfall die Sanierung auch auf eine andere wettbewerblich weniger problematischer Art und Weise möglich ist. Sie geht davon aus, daß in der Regel — ähnlich der „Vorfeldwirkung", die von den bestehenden Marktanteilsvermutungen ausgeht — die Einführung größenbezogener Vermutungen den beteiligten Unternehmen und Banken schon bei Konzipierung des Zusammenschlußvorhabens deutlich macht, daß als Sanierungspartner die jeweils umsatzstärksten Unternehmen ausscheiden, so daß sich alle Betroffenen von vornherein auf eine wettbewerblich tolerable Alternativlösung konzentrieren.

57. Die Monopolkommission schlägt vor, der Gesetzgeber möge das Bundeskartellamt ermächtigen, von der Untersagung des Zusammenschlusses abzusehen, wenn infolge von Auflagen eine marktbeherrschende Stellung nicht entsteht oder verstärkt wird oder die Wettbewerbsbedingungen so verbessert werden, daß diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (Tz. 950).

58. Die Bundesregierung beurteilt diesen Vorschlag mit Zurückhaltung. Sie hat bereits in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1975 (Drucksache 7/5390) auf die Risiken verwiesen, die in einer zu häufigen und zu weitgehenden Handhabung des durch die Praxis entwickelten Instruments der Zusagen liegen können. Als Folge einer expliziten Auflagenregelung könnte tendenziell die Neigung der Beteiligten noch gesteigert werden, zukunftsbezogene Varianten des Zusammenschlußvorhabens zu entwickeln, die eine Untersagung innerhalb der gesetzlichen Prüfungsfristen zunächst einmal vermeiden, im Ergebnis aber den Streit über die Kernfrage, ob das Vorhaben wettbewerbsrechtlich tragbar ist, nicht entscheiden, sondern in eine unbefristete Diskussion über die Rechtmäßigkeit einzelner oder einer Mehrzahl von Auflagen verlagern. Darüber hinaus würde das Bundeskartellamt hinsichtlich der Einhaltung von Auflagen mit einer Vielzahl von Überwachungsaufgaben und -rechten konfrontiert werden können. Die Bundesregierung hielte eine solche Entwicklung für wettbewerbspolitisch bedenklich.

Sie wendet sich dabei nicht gegen die informelle Erörterung der Aspekte eines Zusammenschlusses zwischen der Kartellbehörde und den beteiligten Unternehmen im Vorfeld des Kontrollverfahrens. Sie betont jedoch, daß sie im Grundsatz eine Präferenz für eine eindeutige Entscheidungspraxis hat. Im übrigen neigt sie dazu, die Entwicklung der Rechtsprechung, die in ersten Entscheidungen die Rechtmäßigkeit der Zusagenpraxis bestätigt hat, abzuwarten.

59. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß für die Zukunft auch das Thema einer Entflechtungsregelung nicht völlig außer Betracht bleiben darf (Tz. 962 ff.).

Sie geht mit der Monopolkommission davon aus, daß es dabei nicht um eine allgemeine Ermächtigung zu Entflechtungsmaßnahmen einschließlich der Verselbständigung von betrieblichen Teileinheiten gehen kann. Die Bundesregierung ist der Meinung, daß die Möglichkeit der Entflechtung von marktbeherrschenden Unternehmen auf Märkten von erheblicher gesamtwirtschaftlicher Bedeutung dann geprüft werden muß, wenn sich erweisen sollte, daß die vorhandenen wettbewerbsrechtlichen Instrumente auch nach den noch möglichen Verbesserungen nicht greifen sollten. Zu dem Vorschlag der Monopolkommission, rein finanzielle Kontrollbeteiligungen unter gewissen Umständen aufzulösen (Tz. 964), wird die Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Bericht der Studienkommission „Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft" Stellung nehmen.

VI. Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen
(Zum Sondergutachten 1 der Monopolkommission)

60. Auf Ersuchen der Bundesregierung hat die Monopolkommission im Februar 1975 ein Sondergutachten zum Thema „Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle" vorgelegt. In ihrem Hauptgutachten nimmt die Monopolkommission auf ihre Ausführungen in diesem Sondergutachten Bezug (Tz. 9, 844). Damit wird das Sondergutachten zur Mißbrauchsaufsicht Bestandteil des Hauptgutachtens, so daß die Stellungnahme der Bundesregierung nach § 24 b Abs. 5 Satz 4 GWB auch auf das Sondergutachten zur Mißbrauchsaufsicht zu erstrecken ist.

61. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission in der grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Beurteilung der Mißbrauchsaufsicht überein. Mißbrauchsaufsicht bedeutet Kontrolle des Marktes und möglicher Eingriff in das Marktgeschehen. Sie ist daher in einem marktwirtschaftlichen Ordnungssystem nur dort legitim, wo der Wettbewerb nicht hinreichend zum Tragen kommt. Das Gewicht der Mißbrauchsaufsicht im Rahmen der Wettbewerbspolitik wird deshalb — worauf die Kommission zutreffend hinweist — wesentlich bestimmt von dem Grad der Unternehmenskonzentration sowie von den Maßnahmen, die zur Auflösung bestehender oder gegen die Entstehung neuer marktbeherrschender Stellungen ergriffen werden können. Die staatliche Mißbrauchsaufsicht ist jedoch nicht in der Lage, die Steuerung der Märkte durch den Wettbewerb voll zu ersetzen. Ihr kann daher nur die Bedeutung und der Charakter eines Hilfsinstruments zukommen. Vordringliche Aufgabe der Wettbewerbspolitik muß es deswegen sein, die Funktionsfähigkeit der Märkte durch Maßnahmen zu gewährleisten, welche die Herausbildung marktbeherrschender Stellungen so weit wie möglich von vornherein verhindern.

Der Monopolkommission ist jedoch zuzustimmen, daß sich eine vollständige Beseitigung oder Verhinderung aller marktbeherrschenden Stellungen nicht erreichen läßt und die Mißbrauchsaufsicht als subsidiäres Instrument der Wettbewerbspolitik somit unverzichtbar ist.

62. Bei der Anwendung der Mißbrauchsaufsicht kommt es wesentlich darauf an, der mit diesem administrativen Instrument verfolgten wettbewerblichen Zielsetzung zu entsprechen.

Die Mißbrauchsaufsicht richtet sich, wie die Monopolkommission zutreffend feststellt, gegen bestimmte Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen; sie ist kein Mttel einer laufenden und allgemeinen Verhaltenskontrolle. Der allgemeine Grundsatz, daß staatliche Eingriffe auf das unbedingt erforderliche Ausmaß begrenzt werden sollten, gilt auch für eine im Wettbewerbsrecht verankerte Mißbrauchsaufsicht.

Die Bundesregierung ist mit der Monopolkommission der Auffassung, daß die Mißbrauchsaufsicht vorrangig gegen Behinderungsmißbrauch und Preisstrukturmißbrauch eingesetzt werden sollte. In diesen Fällen können machtbedingte Ungleichgewichte jedenfalls teilweise ausgeglichen und damit die Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb verbessert werden. Bloße Marktergebniskontrollen, die auf eine Korrektur der Preise abzielen, sollten nur dann vorgenommen werden, wenn strukturelle Ansatzpunkte nicht gegeben sind. Preiskontrollen als Mittel der Mißbauchsaufsicht sind zwar möglich und rechtlich zulässig, können aber, da sie lediglich ein Kurieren an Symptomen bedeuten, nicht im Zentrum einer auf Sicherung wirksamen Wettbewerbs gerichteten Mißbrauchsaufsicht stehen.

63. Seit der Verschärfung des § 22 GWB durch die Kartellnovelle von 1973 haben Mißbrauchsverfahren in der Praxis der Kartellbehörden eine wesentlich größere Bedeutung erlangt. Hierbei sind die erheblichen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten insbesondere der Preisprüfung ebenso wie deren ordnungspolitische Problematik deutlicher geworden. Die bisherigen Erfahrungen mit der Kontrolle der Preishöhe aufgrund von § 22 GWB bestätigen auch nach Auffassung der Bundesregierung die Schlußfolgerung der Monopolkommission, daß „die Kontrolle der Preishöhe im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht zurückhaltend gehandhabt werden sollte". Sie stimmt dabei auch der Feststellung der Monopolkommission zu, daß eine behördliche Vorprüfung von Preiserhöhungen keine geeignete Grundlage für eine mit den Erfordernissen des Wettbewerbs übereinstimmende Mißbrauchsaufsicht bilden kann.

Inzwischen ist auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschlüsse vom 3. Juli 1976 — Vitamin B 12 — und vom 16. Dezember 1976 — Valium —) endgültig klargestellt worden, daß sich die Mißbrauchsaufsicht zwar im Einzelfall auch gegen einen überhöhten Preis richten kann, eine allgemeine preisliche Verhaltenskontrolle aber nicht zulässig ist. Durch diese Entscheidungen sind auch eine Reihe weiterer wesentlicher Auslegungsfragen der Mißbrauchsaufsicht geklärt worden, ohne daß sich aus ihnen bereits abschließende Wertungen über die Wirksamkeit der neuen Regelung von 1973 ableiten ließen. Die Bundesregierung sieht daher eine wesentliche wettbewerbspolitische Aufgabe darin, durch die weitere Anwendungspraxis der Kartellbehörden die Möglichkeiten zur Entwicklung von Leitlinien für die Bestimmung der Mißbrauchsgrenze im Rahmen der Preisüberprüfung auszuloten. Auf dieser Erfahrungsbasis wird die Bundesregierung in die Überlegungen für die beabsichtigte Novelle zum Kartellgesetz auch die Frage einbeziehen, ob eine gesetzliche Präzisierung des Mißbrauchsbegriffs zweckmäßig und möglich ist.

64. Die Monopolkommission schlägt zur Verbesserung der Mißbrauchsaufsicht in erster Linie gesetzliche Änderungen des Verfahrens und der Sanktionen bei Mißbräuchen vor. Hierbei steht der Gedanke im Vordergrund, die Interessen der durch einen Mißbrauch Geschädigten stärker in den Dienst der Durchsetzung der Mißbrauchsaufsicht zu stellen. Unter diesem Gesichtspunkt sind sowohl die Vorschläge der Monopolkommission zum Ausbau der zivilrechtlichen Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche als auch zur Stärkung der Rechte Geschädigter im Rahmen des kartellbehördlichen Mißbrauchsverfahrens zu sehen.

65. Bei der Beurteilung dieser Vorschläge ist von der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen, die Durchführung des Kartellgesetzes und insbesondere auch der Mißbrauchsaufsicht primär den Kartellbehörden als eine öffentliche Aufgabe im Interesse der Allgemeinheit zu übertragen und daneben zugunsten der betroffenen Einzelnen zivilrechtliche Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche nach § 35 GWB einzuräumen.

Diese Regelung hat unter dem Gesichtspunkt der Effizienz der Mißbrauchsaufsicht den Vorteil, daß die

für die Feststellung der Marktbeherrschung nach § 22 GWB und des Mißbrauchs notwendigen umfangreichen Markt- und Wettbewerbsuntersuchungen einheitlich durch eine hierauf besonders ausgerichtete Fachbehörde erfolgt, während die Zivilgerichte von derartigen wirtschaftlichen Untersuchungen entlastet sind und allein unter rechtlichen Gesichtspunkten die Ergebnisse der kartellbehördlichen Marktüberprüfungen zu beurteilen haben.

66. Demgegenüber würde eine Umwandlung des § 22 GWB zum Schutzgesetz, wie es die Monopolkommission vorschlägt, zur Folge haben, daß jeder einzelne mit der Behauptung, durch den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung geschädigt zu sein, unmittelbar Klage bei dem zuständigen Zivilgericht erheben könnte. Wegen der dargestellten praktischen Untersuchungsschwierigkeiten würden die Zivilgerichte aber voraussichtlich das Verfahren bis zu einer Überprüfung durch das Bundeskartellamt aussetzen. Damit würde aber die Umwandlung des § 22 GWB in ein Schutzgesetz faktisch weitgehend zu demselben Zustand führen, wie er sich aus dem geltenden Recht ergibt.

Auch nach der jetzigen Rechtslage können — worauf die Monopolkommission ebenfalls hinweist — bereits Schadenersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen § 22 GWB geltend gemacht werden, wenn die Kartellbehörde eine Mißbrauchsverfügung erlassen hat, die den Schutz eines anderen bezweckt (§ 35 Abs. 1 GWB).

67. In diesem Zusammenhang haben die Erfahrungen der letzten Jahre allerdings eine Problematik deutlich gemacht, deren Lösung die Bundesregierung im Rahmen der Novellierung des Kartellgesetzes für vordringlich hält: Nach der geltenden Regelung besteht eine Schadenersatzpflicht eines Unternehmens, gegen das eine Mißbrauchsverfügung ergangen ist, stets erst von dem Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit dieser Verfügung an. Wird eine Mißbrauchsverfügung z. B. nach dreijähriger Prozeßdauer rechtskräftig gerichtlich bestätigt und hat das betreffende Unternehmen den beanstandeten Mißbrauch während dieser Zeit trotz des Erlasses der kartellbehördlichen Verfügung fortgeführt, bestehen dennoch keine Schadenersatzansprüche oder sonstige Sanktionsmöglichkeiten. Diese „Sanktionslücke" beeinträchtigt die Effizienz der Mißbrauchsaufsicht nicht unwesentlich und sollte daher nach Auffassung der Bundesregierung mit der beabsichtigten Kartellnovelle geschlossen werden.

In Verbindung hiermit stellt sich auch die Frage, inwieweit dem Bundeskartellamt die Befugnis eingeräumt. werden kann, einen Feststellungsantrag über das Vorliegen eines Mißbrauchs in den Fällen zu stellen, in denen das betroffene Unternehmen während des Prozesses vor der rechtskräftigen Entscheidung das beanstandete Verhalten aufgibt. Ein solches Recht dürfte vielfach, z. B. zur Wahrung von Schadenersatzansprüchen, unentbehrlich sein.

68. Der Vorschlag der Monopolkommission, das Bundeskartellamt zu verpflichten, das Vorliegen eines Mißbrauchs auch dann festzustellen, wenn die beteiligten Unternehmen das beanstandete Verhalten abgestellt haben, wirft Pobleme auf.

Während nach der derzeitigen Rechtslage den Unternehmen auf Abmahnung der Kartellbehörde ein Einlenken ohne Präjudizwirkungen und ohne Anerkenntnis eines Mißbrauchs möglich ist, würde bei einer Pflicht zur Feststellung des Mißbrauchs ein Nachgeben unter Aufrechterhaltung der gegenseitigen Standpunkte unmöglich, denn ein Nachgeben müßte von der Kartellbehörde konsequenterweise als Eingeständnis eines Mißbrauchs gewertet und entsprechend in der Entscheidung festgestellt werden. Die Folge wäre eine dem öffentlichen Interesse nicht entsprechende Verlängerung der Mißbrauchsverfahren.

69. Problematisch erscheint auch der Vorschlag der Monopolkommission, die Entscheidungen des Bundeskartellamtes mit Feststellungswirkungen für die Geltendmachung von Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen in Zivilprozessen auszustatten. Der Vorschlag setzt die prozessuale Beteiligung der evtl. betroffenen Dritten im Kartellverfahren voraus, da sich andernfalls ihre Position im Zivilprozeß wegen der Feststellungswirkungen auch verschlechtern könnte. Eine derartig weite Beteiligung ist jedoch praktisch nicht möglich. Auch eine Ausstattung mit Feststellungswirkungen nur in bezug auf diejenigen Dritten, die sich an einem Kartellverfahren beteiligt haben, erscheint bedenklich, da die Feststellungswirkungen gesetzlich nur angeordnet werden könnten, wenn den Dritten im Kartellverfahren die volle Prozeßherrschaft einschließlich der Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln eingeräumt würde. Die Folge wäre eine weitgehende Aufblähung und damit Effektivitätsminderung der kartellamtlichen Verfahren.

70. Der Vorschlag der Monopolkommission, Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen, ein Antragsrecht zur Einleitung von Kartellverfahren einzuräumen, läßt nach Auffassung der Bundesregierung keine Impulse für eine Verbesserung der Mißbrauchsaufsicht erwarten. Eine derartige Möglichkeit Dritter zur Erzwingung von Kartellverfahren würde — abgesehen von der zu erwartenden arbeitsmäßigen Überforderung der Kartellbehörden und der Gerichte — vor allem dazu führen, daß bei der Einleitung von Verfahren weitgehend nicht mehr die wettbewerbliche Bedeutung der Fälle, sondern die private Interessenlage im Vordergrund stünde.

71. Eindeutig über den bisherigen Rahmen der Mißbrauchsaufsicht des § 22 GWB hinaus reicht nach Auffassung der Bundesregierung der Vorschlag der Monopolkommission, das Bundeskartellamt zur Durchführung von Sektorenuntersuchungen zu ermächtigen und ihm auf dieser Grundlage bei Vorliegen der Vermutungstatbestände des § 22 Abs. 3 GWB die allgemeine Befugnis zur Untersagung aller Verhaltensweisen einzuräumen, die den auf diesen Märkten noch möglichen Wettbewerb beschränken.

72. Die Bundesregierung ist durchaus der Auffassung, daß Analyse und Übersicht über die Marktgegebenheiten wichtig sind. Diese Transparenz zu schaffen, sollte jedoch primär nichtstaatlichen Institutionen, vor allem der Wissenschaft überlassen bleiben. Soweit das Bundeskartellamt zur Erfüllung seiner Aufgaben Marktuntersuchungen vornehmen muß, reicht das Auskunftsrecht nach § 46 GWB aus. Eine darüber hinausgehende generalklauselartige Ermächtigung würde dem Amt weitreichende, in ihrem Ausmaß und ihren Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse nicht absehbare Aufgaben und Eingriffsbefugnisse übertragen, ohne daß die für eine staatliche Mißbrauchsaufsicht unabdingbaren Voraussetzungen der marktstarken Stellung und des Mißbrauchs im Einzelfall vorliegen müßten. Die Bundesregierung sieht bei einer solchen Kompetenzausweitung die Gefahr, daß die umfassenden und unbestimmten Kontrollbefugnisse letztlich in eine permanente Verhaltenskontrolle und auch in eine kartellbehördliche Strukturlenkung abgleiten. Wegen der Unbestimmtheit der Eingriffsermächtigung ergäben sich darüber hinaus auch verfassungsrechtliche Probleme.

73. In Übereinstimmung mit der Monopolkommission hält die Bundesregierung die wirksame Durchsetzung der Mißbrauchsaufsicht auch gegenüber international tätigen Unternehmen, deren Verhalten sich auf dem deutschen Markt auswirkt, für unerläßlich. Dies setzt, wie die Monopolkommission betont und die Bundesregierung in ihren Stellungnahmen zu den Tätigkeitsberichten des Bundeskartellamtes für 1973 (Drucksache 7/2250) und 1975 (Drucksache 7/5390) ebenfalls unterstrichen hat, eine verstärkte internationale Zusammenarbeit auf der Grundlage von Amts- und Rechtshilfeabkommen zwischen den nationalen Kartellbehörden voraus. In dieser Hinsicht ist mit dem Abschluß des „Abkommens zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit in bezug auf restriktive Geschäftspraktiken" vom 23. Juni 1976 ein erster wichtiger Erfolg erzielt worden. Die Bundesregierung hat wiederholt ihre Bereitschaft zum Abschluß entsprechender Kooperationsabkommen mit anderen Staaten unterstrichen und wird ihre Bemühungen in diese Richtung weiter fortsetzen.

74. Die Mißbrauchsaufsicht des § 22 GWB bezieht sich — wie in der Kartellgesetznovelle von 1973 durch die Einfügung der Worte „als Anbieter oder Nachfrager" ausdrücklich klargestellt worden ist — auch auf marktbeherrschende Nachfrager. Die Bundesregierung sieht in einer gleichgewichtigen kartellrechtlichen Erfassung von Machtmißbräuchen auf der Nachfrage — ebenso wie auf der Anbieterseite eine besonders aktuelle wettbewerbspolitische Aufgabe. Die hiermit zusammenhängenden Fragen werden zur Zeit in dem vom Bundesminister für Wirtschaft eingesetzten Arbeitskreis „Sicherung des Leistungswettbewerbs", dem die Spitzenverbände der Wirtschaft einschließlich der Verbraucher und Gewerkschaften angehören, erörtert. Die Bundesregierung hat zudem die Monopolkommission mit der Erstellung eines Sondergutachtens über „Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten ihrer kartellrechtlichen Kontrolle" beauftragt.

Anlage 1

Erstes Zweijahresgutachten der Monopolkommission gemäß § 24 b Abs. 3 und 5 Satz 1 GWB

— Kurzfassung —

(wörtlicher Auszug aus dem im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienenen Gesamtgutachten)

Inhalt

Aus der Einführung

Einführung

A. Der Auftrag und seine Durchführung

1. Der Auftrag der Monopolkommission

1. Gemäß § 24 b Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) soll die Monopolkommission „in ihrem Gutachten den jeweiligen Stand der Unternehmenskonzentration sowie deren absehbare Entwicklung unter wirtschafts-, insbesondere wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten beurteilen und die Anwendung der §§ 22 bis 24 a würdigen. Sie soll auch nach ihrer Auffassung notwendige Änderungen der einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes aufzeigen".

2. Der Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sind für die marktwirtschaftliche Ordnung von existentieller Bedeutung. Nur wenn eine hinreichend große Anzahl unabhängig handelnder Unternehmen auf den einzelnen Märkten tätig ist, vermag der Wettbewerb seine gesamtwirtschaftlichen Antriebs- und Steuerungsfunktionen zu erfüllen, und nur bei funktionsfähigem Wettbewerb ist es vertretbar, gesamtwirtschaftlich so wichtige Entscheidungen wie diejenigen über Produktionsverfahren, Produktqualitäten, Produktionsmengen, Preise und Investitionen den einzelnen Unternehmern zu überlassen.

Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs wird durch wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen und Zusammenschlüsse von Unternehmen bedroht. Die ständige Kontrolle der Unternehmenskonzentration ist deshalb eine vorrangige Aufgabe der Wirtschaftspolitik. Die laufende Beobachtung des Konzentrationsprozesses ist dafür eine Voraussetzung.

3. In *Kapitel I* wird zunächst die Unternehmenskonzentration in einzelnen Wirtschaftszweigen untersucht. Damit soll ein erster Hinweis auf das

Ausmaß und die Entwicklung der horizontalen Unternehmenskonzentration gegeben werden, d. h. auf die Verbreitung monopolistischer und oligopolistischer Marktmacht. Dazu ist an sich die Messung der Konzentration auf den jeweiligen relevanten Märkten notwendig. Dies ist jedoch aus Gründen der Verfügbarkeit statistischen Materials nicht möglich. Die untersuchten Wirtschaftszweige stellen nur eine sehr grobe, aber die zur Zeit bestmögliche Annäherung an die relevanten Märkte dar.

Die Monopolkommission beschränkt ihre Analyse auf den Bereich der Industrie und des Bergbaus. Es werden detaillierte statistische Angaben zur Zahl, zur Größe und zur Größenverteilung der Unternehmen in einzelnen Industriezweigen vorgelegt. In Ermangelung vergleichbarer Zahlen bleiben die leitungsgebundene Energiewirtschaft sowie sämtliche nichtindustriellen Wirtschaftszweige außer Betracht, von denen jedoch die Energiewirtschaft insgesamt und der Bereich der Banken in den Kapiteln III und IV gesondert untersucht werden.

Mit dieser Darstellung der horizontalen Konzentration knüpft die Monopolkommission an die Statistik der Unternehmenskonzentration an, die für die Jahre 1954 und 1960 durch das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft im „Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft" (Konzentrationsenquete) vom 29. Februar 1964 veröffentlicht worden ist. Durch das vorgelegte Zahlenmaterial werden in begrenztem Umfang konzentrationsstatistische Angaben aus der Konzentrationsenquete bis zum Jahre 1973 fortgeschrieben. Ähnliches gilt für die Kapitel II bis IV dieses Gutachtens, in denen auf der Grundlage aktueller Zahlenangaben verschiedene Fragestellungen aus der Konzentrationsenquete aufgegriffen werden.

4. Die Darstellung und Analyse der horizontalen Konzentration ist nur begrenzt aussagefähig. Abgesehen von den Mängeln des statistischen Datenmaterials wird mit statistischen Angaben zur horizontalen Konzentration die Marktstärke von Unternehmen nur insoweit erfaßt, wie sie sich über die Höhe der Umsatzanteile in einzelnen Wirtschaftszweigen auswirkt. Sofern Unternehmensmacht auf marktübergreifenden Tatbeständen beruht, versagt die Marktanteilsanalyse. Als Merkmale marktübergreifender Unternehmensmacht kommen nach dem GWB die Finanzkraft von Unternehmen, der Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten und Verflechtungen mit anderen Unternehmen in Betracht. Damit rücken vertikale und konglomerate Formen der Unternehmenskonzentration in den Blickpunkt.

5. Im Gegensatz zur horizontalen Konzentration ist konglomerate Unternehmensmacht darin begründet, daß Unternehmen auf mehreren Märkten tätig werden und dadurch in ihren Entscheidungen insgesamt in geringerem Maße vom Wettbewerb kontrolliert werden als bei Abhängigkeit von einem einzigen Markt. Die bisherigen Erfahrungen mit der Fusionskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland zeigen, daß zwar horizontale Fusionsfälle vorherrschen, daß aber konglomerate Konzentrationsvorgänge an Bedeutung gewinnen. Diese Tendenz dürfte — wie das amerikanische Beispiel zeigt — bei effizienter Kontrolle der horizontalen Konzentration anhalten oder sogar zunehmen.

Die Verlagerung des Konzentrationsproblems vom einzelnen Markt in marktübergreifende Bereiche erfordert andersartige Untersuchungen. Wie der Zusammenschluß Veba/Gelsenberg zeigt [1]), verschiebt sich bei konglomeraten Fusionen die Qualität des wettbewerbspolitischen Konzentrationsproblems vom Markt auf das Unternehmen. Damit wird die Kenntnis der Unternehmen ebenso wichtig wie die Kenntnis der Märkte. Die Monopolkommission trägt den Besonderheiten der konglomeraten Konzentration durch eine stärker unternehmensbezogene Betrachtungsweise Rechnung. Die Wirkungen, die von einer hohen Finanzkraft, von Verflechtungen und von Vorzügen beim Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten ausgehen, lassen sich durch eine Analyse von Einzelunternehmen darstellen. Im *Kapitel II* dieses Gutachtens wird die Konzentration im Bereich der hundert größten Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland untersucht. Auf breiter statistischer Basis werden sowohl die einzelnen, diesem Kreis angehörenden Unternehmen wie auch die Gruppe der hundert größten Unternehmen insgesamt dargestellt.

Während in Kapitel I aus statistischen Gründen auf rechtliche Unternehmenseinheiten zurückgegriffen werden mußte, werden in Kapitel II wirtschaftliche Unternehmenseinheiten berücksichtigt. Darstellungseinheit ist der Konzern, in dem die unter einheitlicher Leitung stehenden Unternehmen zusammengefaßt sind. Zum Konzern im Sinne dieser Untersuchung gehören sämtliche Unternehmen, deren Geschäftsabschlüsse von einer herrschenden Gesellschaft konsolidiert werden. Damit werden Unternehmensverflechtungen erfaßt, die in aller Regel auf Kapitalbeteiligungen beruhen. Eine gesonderte Untersuchung gilt der Verflechtung der Großunternehmen durch Gemeinschaftsunternehmen.

6. Wenn sich Unternehmen, die in aufeinanderfolgenden Wirtschaftsstufen tätig sind, zusammenschließen, spricht man von vertikaler Unternehmenskonzentration. Die Untersuchung der vertikalen Konzentration ist von besonderem wettbewerbspolitischen Interesse. So wird z. B. vermutet, daß integrierte Unternehmen die Möglichkeit haben, über Beschränkungen des Zugangs zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten den Marktzutritt von Wettbewerbern zu erschweren und durch preispolitische Maßnahmen Verdrängungswettbewerb zu betreiben. Um derartige Sachverhalte prüfen zu können, müssen umfassende quantitative Angaben zum Stand und zur Entwicklung der vertikalen Konzentration vorliegen. Die Messung der vertikalen Konzentra-

[1]) Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (Veba/Gelsenberg), Baden-Baden 1975.

tion bereitet jedoch zur Zeit noch unüberwindliche konzeptionelle und statistische Schwierigkeiten. Deshalb muß die Monopolkommission auf den statistischen Nachweis der vertikalen Konzentration verzichten [1]).

7. Marktübergreifende Unternehmensverflechtungen sind in allen Wirtschaftszweigen anzutreffen. In einigen Wirtschaftszweigen sind jedoch Unternehmen tätig, die in besonderem Maße mit branchenfremden Märkten verbunden sind. Hierzu gehören die Banken. In *Kapitel III* untersucht die Monopolkommission in einer Branchenanalyse den Bankenbereich, der in den Kapiteln I und II nicht eigens gewürdigt wurde. Die Verflechtungen der Banken mit bankfremden, häufig industriellen Unternehmen stellen eine Form der konglomeraten Konzentration dar, die insbesondere für die deutschen Verhältnisse kennzeichnend ist. Soweit die Beteiligungspolitik der Banken der Sicherung des Bankgeschäfts dient, finden sich hier auch Elemente der vertikalen Unternehmenskonzentration.

Bereits in der Konzentrationsenquete wurde darauf hingewiesen, daß Banken auf vielfältige Weise mit Unternehmen aus dem Nichtbankenbereich verflochten sind [2]). Häufig bestehen zwischen Banken und Nichtbanken zugleich Kapitalbeteiligungen und personelle Verflechtungen über Aufsichtsratmandate. Die Banken haben darüber hinaus die Möglichkeit, durch ihr Depotstimmrecht Einfluß auf Kapitalgesellschaften im Nichtbankenbereich auszuüben. Diese Formen der Verflechtung gehören zu den wettbewerbspolitisch erheblichen Zusammenschlußtatbeständen, die in § 23 Abs. 2 GWB aufgeführt werden. Im Anschluß an die Analyse der Kapitalverflechtungen bei Großunternehmen in Kapitel II wird in Kapitel III exemplarisch für den Bankenbereich die Frage behandelt, welche besonderen Wirkungen von einem kombinierten Einsatz mehrerer Verflechtungsinstrumente auf den Wettbewerb ausgehen.

8. In *Kapitel IV* untersucht die Monopolkommission die Konzentration in der Energiewirtschaft. Sie hat diesen Sektor einerseits wegen der zentralen Bedeutung der Energieversorgung für die Entwicklung unserer Volkswirtschaft ausgewählt, die durch die Ölkrise der letzten Jahre in den Blickpunkt der Öffentlichkeit trat. Andererseits ist in diesem Wirtschaftszweig, teilweise bedingt durch die technischen Besonderheiten der Produktion die Unternehmenskonzentration besonders hoch und der Entfaltungsspielraum des Wettbewerbs besonders stark eingeengt.

Teilbereiche der Energiewirtschaft werden bereits in den konzentrationsstatistischen Vergleich der Industriezweige in Kapitel I und in die Analyse der hundert größten Unternehmen in Kapitel II einbezogen. In keinem dieser Untersuchungsprogramme erscheint jedoch die Energiewirtschaft als Ganzes. In Kapitel I bleiben die leitungsgebundenen Zweige der Energiewirtschaft außer Betracht, in Kapitel II sämtliche energiewirtschaftlichen Unternehmen, die nicht zu den hundert größten Unternehmen zählen. Sowohl beim konzentrationsstatistischen Vergleich der Industriezweige wie bei der Analyse der hundert größten Unternehmen können über die jeweils erörterten Fragestellungen hinaus branchenspezifische Besonderheiten der Unternehmenskonzentration nicht berücksichtigt werden. Es ist daher notwendig, die generellen Untersuchungen in den Kapiteln I und II durch Branchenanalysen zu ergänzen und zu vertiefen.

Mit dem Energiemarkt wird ein gesamtwirtschaftlich wichtiger Bedarfsmarkt untersucht. Dieser Markt setzt sich aus Einzelmärkten mit engen Substitutionsbeziehungen zusammen. Zwischen den Märkten für Mineralöl, Gas, Kohle und Elektrizität bestehen vielfältige horizontale und vertikale Wechselwirkungen, die in einer Statistik der Industriezweige, wie sie in Kapitel I enthalten ist, unberücksichtigt blieben. Erst eine Analyse des gesamten Bedarfsmarktes ermöglicht die wettbewerbspolitische Würdigung dieser Substitutionsbeziehungen.

In der Energiewirtschaft sind in den letzten Jahren insbesondere durch die Gründung der Ruhrkohle AG und durch den Zusammenschluß Veba/Gelsenberg nachhaltige Änderungen in der Unternehmenskonzentration eingetreten. In einem Sondergutachten hat die Monopolkommission bereits zu den wettbewerblichen und strukturellen Aspekten des Zusammenschlusses der Veba AG mit der Gelsenberg AG Stellung genommen. [3]) In Kapitel IV des Gutachtens werden die seinerzeit erörterten Fragestellungen aufgegriffen und auf breiter Basis die Struktur, die Ursachen und die Wirkungen der Unternehmenskonzentration in der gesamten Energiewirtschaft untersucht.

Der Auftrag der Kommission, die Unternehmenskonzentration unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten zu würdigen, legt es nahe, gerade jene Konzentrationsbewegungen genauer zu analysieren, die unter wirtschaftspolitischer Einflußnahme zustande gekommen sind. Dies gilt in besonderem Maße für die Energiewirtschaft, in der ein beträchtlicher Teil des Konzentrationsprozesses auf wirtschaftspolitische Entscheidungen zurückzuführen ist.

Mit ihrer Untersuchung der Energiewirtschaft trägt die Monopolkommission schließlich der wettbewerbsrechtlichen Sonderstellung dieses Wirtschaftszweigs Rechnung. Die §§ 1, 15 und 18 GWB finden gem. § 103 GWB auf Wettbewerbsbeschränkungen in der Energiewirtschaft keine Anwendung. Der Bundestag hat darüber hinaus bei der Verabschiedung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen am 4. Juli 1957 auf den einstweiligen Charakter der in § 103 GWB getroffenen Regelung bis zur umfassenden Neugestaltung des Rechts der Versorgungswirtschaft hingewiesen. Diese wettbewerbsrechtliche Ausnahmestellung ist ein weiterer Grund für eine gesonderte Untersuchung der Energiewirtschaft.

[1]) Die bei einzelnen Zusammenschlüssen auftretenden Fragen der vertikalen Integration werden im Zusammenhang mit der Fusionskontrolle in Kapitel V behandelt.

[2]) Konzentrationsenquete, S. 36 ff.

[3]) Monopolkommission, Sondergutachten 2, a. a. O.

9. Vor dem Hintergrund von Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration, die in den Kapiteln I bis IV dargestellt und beurteilt werden, wird in **Kapitel V** die Anwendung der §§ 22 bis 24 a GWB durch die Kartellbehörden und die Gerichte gewürdigt. Die Verpflichtung hierzu ergibt sich aus § 24 b Abs. 3 GWB. Die in den §§ 22 bis 24 a geregelten und durch die Monopolkommission zu würdigenden wettbewerbspolitischen Maßnahmen sind die Mißbrauchsaufsicht und die Fusionskontrolle.

Auf Ersuchen des Bundesministers für Wirtschaft wurde bereits im Februar 1975 ein Gutachten erstattet, in dem zur bisherigen Anwendung der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen Stellung genommen wurde [1].

Die Monopolkommission verweist im einzelnen auf die Darlegungen in ihrem Sondergutachten und verzichtet auf eine erneute, ausführliche Würdigung dieses Fragenkreises. Sie nimmt jedoch im Einzelfall zu Problemen der Mißbrauchsaufsicht Stellung.

Im Mittelpunkt von Kapitel V dieses Gutachtens steht die Fusionskontrolle. Die Monopolkommission hat sich zu zwei Unternehmenszusammenschlüssen, die seit Inkrafttreten der Vorschriften der Fusionskontrolle vom Bundeskartellamt untersagt worden sind, gutachtlich geäußert [2]. Es handelt sich um den Zusammenschluß Veba/Gelsenberg und das Zusammenschlußvorhaben Kaiser/PREUSSAG/VIAG. In dem nun vorgelegten Gutachten wird die Anwendung der Vorschriften der Fusionskontrolle auf breiterer Basis gewürdigt. Zusammenschlüsse im Sinne von § 23 Abs. 2 GWB sind als Erscheinungsformen der Unternehmenskonzentration unabhängig davon wettbewerbspolitisch erheblich, ob im Einzelfall die Voraussetzungen der Untersagung erfüllt waren. Die Erfahrungen mit der Fusionskontrolle müssen auch im Zusammenhang mit den Ergebnissen der anderen Untersuchungen der Unternehmenskonzentration gesehen werden. Der Auftrag, im Abstand von zwei Jahren etwa notwendige Änderungen der einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vorzuschlagen, zeigt den Willen des Gesetzgebers, die Wirksamkeit der Fusionskontrolle kurzfristig zu überprüfen, um Fehlentwicklungen bereits im Ansatz zu begegnen und notwendige Korrekturen so schnell wie möglich zu verwirklichen. Darin liegt zugleich die Entscheidung, die Rechtsentwicklung nicht ausschließlich anhand der Rechtsprechung der Gerichte zu beurteilen. Eine richterliche Überprüfung der Verwaltungspraxis entfällt immer dann, wenn Verfahren des Bundeskartellamts ohne Untersagung abgeschlossen werden. Von dieser Praxis aber hängt die Wirksamkeit der gesetzlichen Vorschriften wesentlich ab. Die Monopolkommission würdigt diese Praxis der Fusionskontrolle und empfiehlt auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse notwendige Änderungen der einschlägigen Bestimmungen des GWB.

[1] Monopolkommission, Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle, Baden-Baden 1975.

[2] Monopolkommission, Sondergutachten 2. a. a. O.; Monopolkommission, Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der PREUSSAG AG und der Vereinigte-Industrie-Unternehmungen AG, Baden-Baden 1975.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration in den Wirtschaftszweigen der Industrie

29. Die Monopolkommission hat die Unternehmenskonzentration in den Wirtschaftszweigen der Industrie untersucht. Sie stützt sich dabei auf die in der amtlichen Industriestatistik ermittelten Daten für Industriegruppen (in der Systematik der Wirtschaftszweige durch dreistellige Ziffern gekennzeichnet) und Industrieklassen (gekennzeichnet durch fünfstellige Ziffern) (Tz. 139 bis 153).

30. Im Durchschnitt erzielen die jeweils drei größten Unternehmen 1973 mehr als ein Viertel und die sechs größten Unternehmen mehr als ein Drittel des Gesamtumsatzes in den einzelnen Industriegruppen. Die Unternehmenskonzentration in der Industrie hat mithin nach diesen Indikatoren ein hohes Niveau erreicht (Tz. 157, 159, 160).

31. Der Konzentrationsgrad schwankt im Vergleich der Industriezweige erheblich. Die Schwankungsbreite der Konzentrationskoeffizienten reicht von 3,3 % bis 82,9 % für den Anteil der drei größten Unternehmen am Umsatz der jeweiligen Industriegruppe. Der Konzentrationsgrad schwankt um so stärker, je enger die Industriezweige abgegrenzt werden (Tz. 158, 162, 166 bis 170).

32. Mit zunehmender Verbrauchsnähe der Industriezweige sinkt der Konzentrationsgrad (Tz. 165).

33. In Industriezweigen, in denen die größten Unternehmen hohe Umsatzanteile aufweisen, sind neben dieser Gruppe nur wenige andere Unternehmen tätig (Tz. 163, 164).

34. Der Anteil der umsatzstärksten Unternehmen am Umsatz ist größer als ihr Anteil an der Beschäftigtenzahl. Dies kann darauf zurückgeführt werden, daß die Arbeitsproduktivität und/oder die Preise bei den größten Unternehmen höher sind als bei kleineren Unternehmen desselben Industriezweigs. Mit abnehmender Unternehmensgröße sinken die Produktivitäts- und/oder Preisvorteile der relativ größeren Unternehmen (Tz. 171 bis 174).

35. Die Unterschiede der Unternehmensgrößen innerhalb der Industriezweige sind erheblich. Diese Unterschiede bestehen in hoch und in gering konzentrierten Industriezweigen gleichermaßen. Das Verhältnis des durchschnittlichen Umsatzes der zehn größten Unternehmen zum Durchschnittsumsatz der restlichen Unternehmen beträgt im Höchstfall 184 : 1. Bei vergleichsweise ausgeglichenen Umsatzgrößen sinkt dieses Verhältnis auf 9 : 1 (Tz. 175 bis 178).

36. Innerhalb der Gruppe der umsatzstärksten Unternehmen („Oligopolspitze") sind die Unternehmensgrößen relativ ausgeglichen. Dies gilt vor allem für niedrig konzentrierte Industriezweige. Die drei größten Unternehmen sind im Durchschnitt doppelt so groß wie die drei nachfolgenden Unternehmen (Tz. 179 bis 182).

37. In fast allen Industriezweigen ging in den Jahren 1968 bis 1973 die Umsatzzunahme mit einer Abnahme der Unternehmenszahl einher (Tz. 183 bis 188).

38. Die Unternehmenskonzentration hat spürbar zugenommen. In 24 von 30 Industriegruppen hat sich zwischen 1960 und 1973 der Konzentrationsgrad erhöht, in sechs Industriegruppen verringert (Tz. 189, 190).

39. Im Bergbau, in der eisenschaffenden Industrie, in der tabakverarbeitenden Industrie und im Straßenfahrzeugbau nahm die Unternehmenskonzentration langfristig in erheblichem Umfang zu. Ebenso nachhaltig ist der Dekonzentrationsprozeß in der kunststoffverarbeitenden Industrie (Tz. 192 bis 194).

40. Versuche, die Abhängigkeit der Unternehmenskonzentration von der Marktphase zu testen, führten für den Zeitraum von 1968 bis 1973 zu folgenden Ergebnissen. Die Anzahl der Unternehmen nahm innerhalb von Industriezweigen mit starkem Umsatzwachstum weniger (gar nicht) ab als in solchen mit geringem oder keinem Umsatzwachstum. Zwischen dem Umsatzwachstum eines Industriezweiges und den Konzentrationskoeffizienten für die zehn größten Unternehmen konnte dagegen kein spürbarer Zusammenhang festgestellt werden (Tz. 196).

41. In den meisten Industriezweigen verringerten sich zwar die Produktivitäts- und/oder Preisvorteile der Großunternehmen im Vergleich zu den mittleren und kleinen Unternehmen desselben Industriezweigs. Die kleineren Unternehmen konnten jedoch das Produktivitäts- bzw. Preisniveau der Großunternehmen nicht voll erreichen (Tz. 198 bis 200).

42. Die Unternehmensgrößenunterschiede haben sich überwiegend ausgeweitet. Durch ihr überproportionales Größenwachstum konnten sich die Großunternehmen von den nachfolgenden Unternehmen des jeweiligen Industriezweigs absetzen (Tz. 201, 202).

43. Bei zunehmender Unternehmenskonzentration erhöhen sich regelmäßig die Unternehmensgrößenunterschiede. Trotz wachsendem Konzentrationsgrad haben sich aber in der ledererzeugenden Industrie und in der Textilindustrie die Unternehmensgrößenunterschiede verringert, weil die Unternehmenszahl überdurchschnittlich zurückging. Dagegen nahm die Zahl der kleinen Unternehmen im Maschinenbau, in der elektrotechnischen Industrie, im Stahl- und Leichtmetallbau und in der kunststoffverarbeitenden Industrie erheblich zu, so daß sich trotz des Dekonzentrationsprozesses in diesen Industriezweigen die Größenunterschiede zwischen den Unternehmen ausgeweitet haben (Tz. 203).

44. Im Kreis der umsatzstärksten Unternehmen vollzog sich eine Nivellierung der Unternehmensgrößen. Die Großunternehmen haben sich als Gruppe von den kleineren Unternehmen des jeweiligen Industriezweigs größenmäßig abgesetzt und sich zugleich untereinander in ihrer Größe angenähert. Dies gilt besonders für die weniger konzentrierten Industriezweige. In der kunststoffverarbeitenden Industrie ist trotz Dekonzentration eine Tendenz zu wachsenden Unternehmensgrößenunterschieden unter den größenmäßig führenden Unternehmen festzustellen (Tz. 204 bis 206).

2. Konzentration im Bereich von Großunternehmen

45. Die Monopolkommission hat die hundert nach dem Umsatz größten deutschen Unternehmen 1972 und 1974 ermittelt. Dabei wurde auf Konzernumsätze im Sinne des Aktiengesetzes abgestellt. In der Regel sind darin die Umsätze der inländischen Konzerngesellschaften (unter Eliminierung der Innenumsätze) erfaßt. Auf eine Unterscheidung z. B. in Industrie-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen wurde verzichtet. Zum Ausgleich der unterschiedlichen Wertschöpfungsanteile wurden Umsätze von Unternehmen, die zu mehr als zwei Drittel im Handel tätig sind, nur zu 75 % berücksichtigt. Die diesem Kapitel zugrunde liegende Unternehmensdefinition und der Untersuchungsbereich unterscheiden sich somit von den in Kapitel I verwendeten Abgrenzungen (Tz. 207 bis 218).

46. Die „100 Größten" erzielten 1972 (1974) Umsätze von rund 327 Mrd. DM (456 Mrd. DM) und trugen damit 21,7 % (24,6 %) zum Umsatz der Gesamtwirtschaft bei (Tz. 230).

47. Eine Analyse der von 1972 bis 1974 eingetretenen Platzveränderungen zeigt, daß neun Unternehmen ausgeschieden sind. Ausgeschiedene und neu auftretende Unternehmen stehen im letzten Viertel der Ranglisten 1972 und 1974. Unter den ausgeschiedenen Unternehmen ist kein eindeutiger Branchenschwerpunkt erkennbar; unter den 1974 erstmals zu den Hundert zählenden Unternehmen dominieren jene mit Umsatzschwerpunkt im Handel (Tz. 222 bis 227).

48. Auch unter den in beiden Jahren zu den „100 Größten" zählenden Unternehmen zeigen die Handelsunternehmen besonders auffallende Platzverbesserungen; dies gilt allerdings nur für jene, die mit Produkten handeln, die von der internationalen Preisentwicklung für Rohstoffe (z. B. Mineralöl) in besonderem Maße beeinflußt sind (Tz. 228 bis 229).

49. Weitere Wirtschaftszweige, in denen die Unternehmen überwiegend Platzverbesserungen erzielt haben, sind

der Bergbau,

die Mineralölverarbeitung,

die NE-Metallerzeugung
und
die Eisen- und Stahlerzeugung.

In den Wirtschaftszweigen

Straßenfahrzeugbau,

Elektrotechnik,

Tabakverarbeitung,

Baugewerbe
und
Maschinenbau

sind dagegen Platzverschlechterungen vorherrschend (Tz. 227).

50. Das Umsatzwachstum der „100 Größten" von 1972 bis 1974 ist höher als das der Gesamtwirtschaft. Innerhalb der Hundert sind die Unternehmen an der Spitze der Rangliste deutlich stärker gewachsen als am Ende; der Anteil der 25 Größten am Gesamtumsatz der „100 Größten" hat sich dadurch von 54,5 % auf 56,8 % erhöht. Den stärksten relativen Anstieg des Umsatzanteils haben die jeweils drei Unternehmen an der Spitze der Rangliste zu verzeichnen. Diese Ergebnisse entsprechen tendenziell denen der Konzentrationsenquete von 1964 (Tz. 230 bis 238).

51. Die Exportquote der „100 Größten" ist mit 24 % (1974: 29,2 %) höher als die der gesamten verarbeitenden Industrie und des Bergbaus. Zum Gesamtexport der Bundesrepublik Deutschland tragen die Hundert etwa 50 % bei. Von 1972 bis 1974 ist der Export der „100 Größten" mit 67,5 % deutlich stärker gestiegen als der Gesamtexport der Bundesrepublik Deutschland (54,7 %).

Die 25 Unternehmen an der Spitze der Rangliste bringen mehr als die Hälfte des Gesamtexports der Hundert auf. Ihre Exportquote liegt deutlich über derjenigen der übrigen Unternehmen (Tz. 239 bis 243).

52. Die „100 Größten" haben in 22 (von 54 unterschiedenen) Wirtschaftszweigen ihren Tätigkeitsschwerpunkt. Über 85 % des Gesamtumsatzes entfallen (bei Zuordnung nach dem Umsatzschwerpunkt) auf neun Wirtschaftszweige. In zehn Wirtschaftszweigen bringen Unternehmen aus dem Kreis der Hundert (bei Zuordnung nach dem Umsatzschwerpunkt) mehr als 50 % des Gesamtumsatzes auf. Die wirtschaftliche Tätigkeit der „100 Größten" konzentriert sich somit auf relativ wenige Wirtschaftszweige. Dazu zählen

der Groß- und Einzelhandel,

die Chemische Industrie,

die Elektrotechnik,

der Straßenfahrzeugbau,

die Eisen- und Stahlerzeugung,

die Mineralölverarbeitung,

das Nahrungs- und Genußmittelgewerbe (einschl. Tabakverarbeitung),

der Maschinenbau
und
die Elektrizitätserzeugung und -verteilung.

Der Versuch, die Umsätze nicht nach Umsatzschwerpunkten sondern nach beteiligten Wirtschaftszweigen aufzugliedern, liefert für 67 Unternehmen, für die die Daten vorliegen, in der Tendenz die gleichen Ergebnisse. Die Mehrheit der Unternehmen tätigt 95 % ihres Umsatzes in weniger als drei Wirtschaftszweigen (Tz. 244 bis 258).

53. Die „100 Größten" werden überwiegend (86 Unternehmen) als Kapitalgesellschaften geführt; unter ihnen dominiert mit 68 Fällen (1974: 65) die Aktiengesellschaft.

Die nicht als Kapitalgesellschaft geführten Unternehmen sind bis auf zwei Ausnahmen im Handel tätig (Tz. 259 bis 261).

54. Im Weltmaßstab rangieren die „100 Größten" auf den Plätzen 20 bis etwa 560, im europäischen Vergleich auf den Plätzen sechs bis etwa 250. Das größte Unternehmen der Weltrangliste erzielt einen etwa fünf- bis sechsmal höheren Umsatz als das größte deutsche Unternehmen. Wachstum und Konzentration der deutschen Großunternehmen von 1972 bis 1974 sind zumindest gleich groß gewesen wie bei ausländischen Großunternehmen (Tz. 262 bis 268).

55. Die Bestimmung der Anteilseigner der „100 Größten" (soweit sie in den veröffentlichten Quellen ausgewiesen sind) und ihre Zusammenfassung zu Gruppen ergibt — nach der Häufigkeit der Beteiligungsfälle geordnet — folgende Reihenfolge

Anteilseigner aus dem Kreis der „100 Größten",

Streubesitz,

ausländische Beteiligungen,

Banken,

Einzelpersonen und Familien,

Öffentliche Hand und Versicherungen (Tz. 269 bis 270).

— Bezieht man sich nur auf Beteiligungen über 50 % und mißt man die Bedeutung der in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen am Anteil am Gesamtumsatz der Hundert, so stehen der Streubesitz und ausländische Großunternehmen an erster Stelle (Tz. 275).

— In der Klasse „25 % bis 50 %" treffen Beteiligungen von Banken, Versicherungen und Großunternehmen häufig zusammen. Von den (1972) acht Versicherungsbeteiligungen dieser Größenordnung bestehen sechs an Unternehmen, an denen zugleich Banken in derselben Größenordnung beteiligt sind. 1975 stimmen fünf von sieben Fällen überein. Banken und Großunternehmen treten 1972 (1975) bei neun (acht) Unternehmen nebeneinander auf. In vier (1975: drei) Großunternehmen sind Banken, Versicherungen und

andere Großunternehmen gleichzeitig Gesellschafter (Tz. 277 bis 279).

— Der Zeitvergleich macht eine starke Zunahme von Mehrheitsbeteiligungen aus dem Kreis „100 Größten" deutlich. Die aufnehmenden Gesellschaften stehen an vorderer Stelle der Rangliste 1972. Umsatzschwerpunkte von aufnehmenden und aufgenommenen Gesellschaften liegen in der Regel in denselben oder in vor- oder nachgelagerten Wirtschaftszweigen. Diese Entwicklung hat die Zahl der unabhängigen Entscheidungseinheiten unter den „100 Größten" verringert und damit die Konzentration gefördert. Dies kommt auch in der abnehmenden Bedeutung des Streubesitzes zum Ausdruck (Tz. 281 bis 293).

— Mehrheitlich in Streubesitz befindliche Unternehmen stehen vorwiegend an der Spitze der Rangliste. Mehrheitsbesitz von Einzelpersonen und Familien konzentriert sich auf Unternehmen in der zweiten Hälfte der Rangliste. Die Eigentumsverhältnisse dieser Unternehmen haben sich im Untersuchungszeitraum nicht wesentlich verändert. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Handel (Tz. 294 bis 302).

— Unmittelbare Beteiligung der öffentlichen Hand an den „100 Größten" weisen im Untersuchungszeitraum sehr geringe Veränderungen auf (Tz. 303 bis 305).

— Ausländische Beteiligungen zeigen im Untersuchungszeitraum ebenfalls relativ geringe Veränderungen. Mehrheitsbeteiligungen ausländischer Großunternehmen erreichen nahezu ausschließlich 100 %; die Wirtschaftszweige der ausländischen Muttergesellschaft und der deutschen Tochter stimmen in der Regel überein. Die Zahl der ausländischen Mehrheitsbeteiligungen hat sich von 1972 bis 1974 um zwei auf 21 erhöht. Ihr Anteil am Gesamtumsatz der „100 Größten" hat sich mit 19 % nicht verändert; hiervon entfallen 9,5 % (1974: 9 %) allein auf Töchter von Unternehmen mit Sitz in den USA. Dominierende Stellung nehmen die Töchter ausländischer Großunternehmen in den Bereichen Mineralölverarbeitung, Straßenfahrzeugbau und Elektrotechnik ein (Tz. 306 bis 310).

56. Die Untersuchung ergab rd. 4 300 Beteiligungen der „100 Größten" an anderen Unternehmen. Unter ihnen befinden sich 739 (17 %) Gemeinschaftsunternehmen (GU); davon sind 445 (60 %) Töchter von Gemeinschaftsunternehmen. Als Gemeinschaftsunternehmen werden Unternehmen gezählt, an denen mindestens zwei andere Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" beteiligt sind (Tz. 311 bis 317).

57. Die vorherrschende Rechtsform der Gemeinschaftsunternehmen ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die meisten der 294 Gemeinschaftsunternehmen haben nur zwei Gesellschafter aus dem Kreis der „100 Größten". Unterscheidet man nach der Beteiligungsstruktur, so herrschen ungleich hohe Beteiligungen der Gesellschafter vor. Bei knapp der Hälfte dieser GU besitzt ein Gesellschafter mehr als 50 % des Kapitals. Nur rd. 1/3 der GU hat Gesellschafter mit gleich hohen Beteiligungen; die weitaus meisten von ihnen sind 50/50-Gemeinschaftsunternehmen (Tz. 318 bis 321).

58. Die Beteiligung an Gemeinschaftsunternehmen konzentriert sich auf relativ wenige unter den „100 Größten". Nur knapp 40 % sind an mehr als fünf GU beteiligt. Auf sie entfallen rd. 98 % der festgestellten Verflechtungsfälle (das sind alle Kombinationen zwischen jeweils zwei Gesellschaftern der GU). Die verflechtungsintensiven Großunternehmen stehen vorwiegend an vorderer Stelle der Rangliste. Die höchste Verflechtungsintensität über GU zeigen die Unternehmen

der Stahlerzeugung,

der Elektrizitätserzeugung und -verteilung,

der Mineralölverarbeitung,

der NE-Metallerzeugung
und
des Maschinenbaus.

Die Verflechtungsneigung scheint mit zunehmender Konsumferne des Wirtschaftszweiges zuzunehmen (Tz. 323 bis 340).

59. An fast jedem zweiten dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschluß, nämlich in 46,2 % der Fälle, waren auf der Erwerberseite Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" beteiligt (Tz. 342).

60. Die Unternehmen am Anfang der Rangliste haben sich erheblich häufiger mit anderen Unternehmen zusammengeschlossen als diejenigen am Ende der Rangliste. Die 25 größten Unternehmen waren an den Zusammenschlüssen fast sieben mal so oft beteiligt wie die letzten 25 Unternehmen der „100 Größten" (Tz. 344 f.).

61. Öffentliche Unternehmen (Veba, RWE) haben eine besonders ausgeprägte Zusammenschlußaktivität entwickelt (Tz. 346 f.).

62. Die von den „100 Größten" erworbenen Unternehmen sind zum überwiegenden Teil kleine bzw. mittlere Unternehmen gewesen. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Anschlußklausel des § 24 Abs. 8 Nr. 2 GWB eine überragende Bedeutung erlangt hat. 52,7 % aller unter Beteiligung der „100 Größten" vollzogenen Zusammenschlüsse wurden aus diesem Grunde im Rahmen der Fusionskontrolle nicht überprüft (Tz. 342 f., 349).

63. Die erworbenen Unternehmen sind zu etwa einem Drittel Handelsunternehmen. Daneben sind vor allem Dienstleistungsunternehmen, Firmen der chemischen Industrie, der Elektrotechnik sowie Elektrizitätserzeugungs- und verteilungsunternehmen erworben worden (Tz. 350).

3. Banken und Konzentration

64. Am 31. Dezember 1974 gab es in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin 6 673 Kreditinstitute. Davon entfielen 323 Institute auf die drei Gruppen der Realkreditinstitute, Teilzahlungskreditinstitute und Kreditinstitute mit Sonderaufgaben. Die übrigen 6 350 Institute waren der Gruppe der Geschäftsbanken zuzurechnen, die mit ihren 36 549 Zweigstellen über insgesamt 42 899 Bankstellen verfügten. Davon entfielen auf die Gruppe Kreditbanken (einschließlich Großbanken, Regionalbanken und Privatbankiers) 299 Institute mit 5 742 Zweigstellen, auf den Sparkassensektor (einschließlich Girozentralen) 718 Institute mit 16 688 Zweigstellen und auf den Genossenschaftssektor (einschließlich Zentralkassen) 5 333 Institute mit 14 119 Zweigstellen (Tz. 374, 412 bis 418).

65. Das Geschäftsvolumen der Geschäftsbanken, die zur Bankenstatistik der Deutschen Bundesbank berichtspflichtig waren (3 475 Institute), betrug Ende 1974 rund eine Billion DM. Daran hatten die Kreditbanken einen Anteil von rd. 32 %, der Sparkassensektor vor rd. 50 % und der Genossenschaftssektor von rd. 18 % (Tz. 383).

66. Das Geschäftsvolumen der Geschäftsbanken ist im Untersuchungszeitraum von Ende 1963 bis Ende 1974 beträchtlich (auf das 4fache) gestiegen (Tz. 387 bis 389).

67. Unter den berichtspflichtigen Geschäftsbanken gab es Ende 1974

— 2 012 kleine Institute (Geschäftsvolumen unter 50 Millionen DM),

— 1 339 mittelgroße Institute (Geschäftsvolumen von 50 Millionen DM bis unter 1 Mrd. DM) und

— 124 große Institute (Geschäftsvolumen von 1 Mrd. DM und mehr). Von diesen hatten 27 Geschäftsbanken ein Geschäftsvolumen von 5 Mrd. DM und mehr (Tz. 390 bis 393).

Zur Gruppe der großen Institute gehörten die drei Großbanken, alle Girozentralen und zehn von zwölf der Zentralkassen. Rund 85 % der Sparkassen gehörten zu den mittelgroßen Instituten. Rund 60 % der Privatbankiers und rund 74 % der Kreditgenossenschaften gehörten zur Gruppe der kleinen Institute (Tz. 394 bis 396).

68. Der Konzentrationsgrad im deutschen Kreditwesen hat sich von 1961 bis 1973 leicht erhöht. Mißt man den Konzentrationsgrad als Anteil von Rangklassen von Kreditinstituten am Geschäftsvolumen aller (berichtspflichtigen) Kreditinstitute, so stieg

— der Anteil der 5 Größten
von 17,89 % um 0,8 % auf 18,04 %,

— der Anteil der 10 Größten
von 28,08 % um 4,6 % auf 29,38 %,

— der Anteil der 15 Größten
von 34,27 % um 7,0 % auf 36,67 %,

— der Anteil der 50 Größten
von 55,58 % um 0,5 % auf 55,83 % (Tz. 402 bis 406).

69. Die Konzentrationsgrade im Genossenschaftssektor liegen in allen drei Rangklassen (Klasse der 5 Größten, der 10 Größten und der 15 Größten) über denen des Sektors der privaten Kreditinstitute. Diese wiederum liegen über denen des Sektors der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute (Tz. 407 bis 409).

70. Konzentrationsursachen waren im Untersuchungszeitraum insbesondere der Zwang zur besseren Auslastung wachsender Fixkostenblöcke (vor allem im Personalkostenbereich), das „Greifen" der Risikodeckungsvorschriften des Kreditwesengesetzes bei sinkenden Eigenkapital-Anteilen, der Nachweis ausreichender Volumensgröße als Eintrittsbedingung im inländischen und ausländischen Großgeschäft und eine starke Tendenz zur Steigerung der Leistungsfähigkeit durch größere Unternehmenseinheiten (Tz. 409 bis 411).

71. Die Zahl der Geschäftsbanken hat von 1960 bis 1974 von 12 861 auf 6 350 abgenommen. Im Sektor der Kreditbanken sank die Zahl der Institute von 362 auf 299, vor allem in der Gruppe der Privatbankiers. Im Sparkassensektor führte insbesondere die kommunale Gebietsreform zu einer Verringerung der Zahl der Institute von 880 auf 718. Die Zahl der Institute des Genossenschaftssektors hat sich im Zuge einer Fusionswelle etwa halbiert (von 11 619 auf 5 333) (Tz. 412 bis 417).

Die Zahl der Zweigstellen aller Institutsgruppen hat sich im Untersuchungszeitraum mehr als verdoppelt (von 16 382 auf 36 549) (Tz. 418 bis 421).

72. Ein Überblick über die Schwerpunkte der Institutsgruppen im Kreditgeschäft nach Kundengruppen und über die Marktanteilsentwicklung nach Sparten des Kredit- und Einlagengeschäfts zeigt, daß sich die Schwerpunktverteilung nur längerfristig und nur mit geringen Raten ändert (Tendenz zur Universalbank):

— So hat sich der Anteil des Sparkassensektors im kurzfristigen Kreditgeschäft spürbar erhöht, während er sich im Bereich des mittel- und langfristigen Kredits verringerte. Obwohl der Anteil dieser Institutsgruppe an den gesamten Einlagen im Untersuchungszeitraum leicht sank (von 55,7 % auf 52,4 %), trat eine Steigerung bei den Sichteinlagen und bei den Termineinlagen inländischer Unternehmen und Privatpersonen ein (Tz. 440 f., 447, 450 f., 462 bis 464).

— Der Anteil des Genossenschaftssektors hat sich sowohl am Einlagen- als auch am Kreditgeschäft insgesamt erhöht, und zwar überwiegend zu Lasten der Kreditbanken (Tz. 440 f.).

— Trotz schrumpfender Anteile der Kreditbanken am Volumen der Einlagen und der Kredite insgesamt hat sich bei den mittel- und langfristigen Krediten an Unternehmen und Privatpersonen noch eine Steigerung ergeben (Tz. 440 f., 447).

— Die Genossenschaften sind mit Hilfe der Zentralkassen und die Sparkassen mit Hilfe der Girozentralen in das industrielle Großgeschäft eingedrungen. Diese Entwicklung ist teilweise durch die Beteiligungen der Girozentralen an Nichtbanken (Industrie-, Handels-, Energie-, Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen) gefördert worden (Tz. 543).

73. Die Monopolkommission hatte beabsichtigt, durch eine eigene empirische Erhebung zu ermitteln, inwieweit Beteiligungen von Banken an Nichtbanken mit Aufsichtsratsmandaten und Depotstimmrechten zusammentreffen und ob sich für solche Positionen Schwerpunkte in bestimmten Wirtschaftszweigen ergeben. Wegen der unzureichenden Mitwirkung wesentlicher Teile der Kreditwirtschaft war eine entsprechende Auswertung unmöglich (Tz. 467 bis 519).

74. Die Auswertung der Fusionskontrollakten des Bundeskartellamtes hat zu dem Ergebnis geführt, daß für die Beurteilung von Zusammenschlüssen zwischen Banken die bestehenden gesetzlichen Regelungen ausreichen. Demgegenüber werden Wettbewerbsbeschränkungen, die von Zusammenschlüssen zwischen Banken und Nichtbanken ausgehen, von der Fusionskontrolle nur unzureichend erfaßt (Tz. 520 bis 539).

Die Aufnahme oder Intensivierung der Betätigung von Kreditinstituten in banknahen Geschäftsbereichen (Leasing, Factoring etc.) vollzieht sich häufig in Form von Gemeinschaftsunternehmen (Tz. 534 f.).

75. Maßgeblich für die Beteiligung kleiner Kreditinstitute an Konzentrationsvorgängen (im Genossenschaftssektor und bei den Privatbankiers) sind die Wettbewerbsnachteile im Verhältnis zu den großen Kreditinstituten. Als Gründe hierfür wurden im wesentlichen die mangelnden Möglichkeiten der Eigenkapitalerhöhung durch Außen- und Selbstfinanzierung sowie das Erfordernis der Ausdehnung des Geschäftsvolumens zur Deckung der im Zeitablauf steigenden Kosten genannt (Tz. 548 bis 551).

76. Als Gründe für die Übernahme von Nichtbankbeteiligungen durch Kreditinstitute werden genannt:

— Durchführung von Sanierungen,

— Abwehr fremden Einflusses auf ein Unternehmen,

— Ertragsstabilisierung und Substanzwertunterlegung,

— Emissionen und Paketzusammenstellungen.

Für die Erreichung dieser Ziele ist nach Auffassung der Monopolkommission das langfristige Halten von Beteiligungen nicht erforderlich bzw. nicht gerechtfertigt (Tz. 557).

77. Beteiligungen von Banken an Unternehmen im Nichtbankenbereich verfälschen den Wettbewerb unter den Banken. Insbesondere dienen sie zur Eröffnung und Sicherung von Hausbankfunktionen und bewirken damit eine bevorzugte Teilnahme am Auslands-, Konsortial- und Einlagengeschäft. Diese Wirkungen können bereits bei Beteiligungen von 5 % und mehr eintreten (Tz. 540 bis 544, 562 f.).

78. Aus der Stellung der Kreditinstitute als Vermittler von Beteiligungen einerseits und als Inhaber oder potentielle Erwerber von Beteiligungen andererseits ergeben sich Interessenkonflikte. Im Verhältnis zu Anlegern aus Nichtbankenbereichen verfügen Banken nicht nur über besondere Finanzierungsmöglichkeiten, sondern aufgrund ihrer allgemeinen Geschäftstätigkeit auch über umfassendere Informationen und damit über einen Wettbewerbsvorsprung.

Hieraus ergibt sich langfristig eine Tendenz zur Konzentration von Beteiligungen mit überdurchschnittlichen Substanz- und Ertragswert bei Banken. Da dieselben strukturellen Besonderheiten das Verhältnis großer und kleiner Kreditinstitute zueinander kennzeichnen, ergibt sich auch ein Wettbewerbsvorsprung großer gegenüber kleinen Banken (Tz. 544, 564).

79. Die von Vertretern der Banken vorgetragene These, Banken verfolgten mit Beteiligungen keine unternehmerischen Ziele, schließt Rückwirkungen auf die wirtschaftliche und wettbewerbliche Situation der Beteiligungsunternehmen nicht aus. Die Monopolkommission ist der Auffassung, daß schon die Ausübung der Gesellschafterrechte zwangsläufig zur Mitwirkung an wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen (z. B. Investitionen und Finanzierung) führt. Diese Wirkungen werden verstärkt durch die Wahrnehmung von Aufsichtsratsmandaten und Depotstimmrechten. Ohne einen Mißbrauch zu unterstellen, kann man davon ausgehen, daß Banken in diese Entscheidungen alle Kenntnisse einbringen, die ihnen aus ihrer Geschäftstätigkeit zuwachsen, einschließlich der Informationen über die Wettbewerbsverhältnisse des Beteiligungsunternehmens (Tz. 565).

80. Aus den genannten Gründen empfiehlt die Monopolkommission:

— Kreditinstituten den Eigenerwerb von Anteilen an Nichtbanken zu untersagen, soweit mehr als 5 % der Summe der Kapitalanteile erworben werden.

— Diese Regelung soll gelten für den Eigenerwerb
  — von Anteilen an Nichtbanken, an denen bisher keine Beteiligung bestand,
  und
  — von Anteilsrechten aus Kapitalerhöhungen.

— Soweit Anteilsrechte erworben werden, die diese Grenze überschreiten, sollte das Stimmrecht ruhen.

— Ausnahmen von dieser Regelung kommen in Betracht bei
  — Beteiligungen im bankennahen Bereich,
  — Beteiligungen, soweit sie zur Erfüllung von Bankfunktionen dienen (z. B. Sanierungen).

Für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen sollte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zuständig sein. Soweit bei einem Ausnahmetatbestand zugleich die Voraussetzungen der Fusionskontrolle (§§ 23 ff. GWB) erfüllt sind, sollte die Entscheidung im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt getroffen werden (Tz. 566 bis 568).

81. Abweichend schlägt das Kommissionsmitglied Mittelsten Scheid eine Begrenzung auf 20 % vor (Tz. 569).

4. Konzentration in der Energiewirtschaft

82. Das volkswirtschaftliche Gewicht der Energiewirtschaft ist erheblich; im Jahre 1974 entfielen auf sie 14 % des Umsatzes und 27 % der Bruttoanlageninvestitionen des Produzierenden Gewerbes (Tz. 570).

83. Die Bundesrepublik ist zur Deckung ihres Bedarfs an Mineralöl und Mineralölprodukten vom Weltmarkt abhängig. Die Sicherheit der Rohölversorgung wird entscheidend von der Ausgestaltung der politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zu wenigen OPEC-Ländern beeinflußt. Die hohen Produktenimporte Westdeutschlands bilden eine strukturelle Versorgungskomponente. Importrestriktionen würden die Versorgung des Landes erschweren; sie sind auch wettbewerbspolitisch abzulehnen und innerhalb des Gemeinsamen Marktes unvereinbar mit den Vorschriften des EWG-Vertrages (Tz. 576 bis 578).

84. Die nationalen westdeutschen im Mineralölbereich tätigen Unternehmen spielen sowohl auf dem Weltölmarkt als auch auf dem westeuropäischen Markt eine untergeordnete Rolle. Im Vergleich mit den führenden internationalen Ölgesellschaften sind sie klein (Tz. 579).

85. Die Konzentration der Unternehmen innerhalb der Mineralölwirtschaft ist hoch und hat sich in den letzten Jahren nicht wesentlich verändert. Die Unternehmen weisen bezüglich ihrer Größe und dem Ausmaß ihrer vertikalen Integration erhebliche Unterschiede auf. Der Konzentrationsgrad ist am höchsten im Bereich der inländischen Förderung, die jedoch nur eine geringe Bedeutung für die Gesamtversorgung hat. Auf den einzelnen Produktmärkten weist er etwa das gleiche Niveau wie im Raffineriebereich auf. Die Bedeutung der unabhängigen Händler nimmt zu, je näher ihr Tätigkeitsfeld zur Endhandelsstufe steht (Tz. 581 bis 601).

86. Auch nach dem Verlust von Teilen ihres Konzessionsbesitzes und dem Erstarken der OPEC-Länder verfügen die großen internationalen Ölgesellschaften aufgrund ihrer günstigeren Beschaffungsmöglichkeiten sowie ihrer horizontalen Operationsbreite und vertikalen Operationstiefe gegenüber ihren Konkurrenten über strukturelle Wettbewerbsvorsprünge (Tz. 602 bis 604).

87. Die unabhängigen Importeure und Händler können ihre bisherige Rolle nur bei Aufrechterhaltung ihrer traditionellen Lieferbeziehungen weiterhin wahrnehmen. Sie sind nicht in der Lage, autonom grundlegende und dauerhafte Veränderungen der Marktverhältnisse durchzusetzen (Tz. 605 bis 607).

88. Im Bereich der Raffinerien, Pipelines und Konversionsanlagen kommt Gemeinschaftsunternehmen erhebliche Bedeutung zu. Der gemeinschaftliche Besitz von Verarbeitungs- und Transportkapazitäten führt zu einer Interessenharmonisierung zwischen den beteiligten Gesellschaften (Tz. 608, 609).

89. Die Diversifizierung sowohl der großen internationalen Ölgesellschaften als auch der westdeutschen Gesellschaften nimmt zu. Enge Kapitalverflechtungen bestehen vor allem mit Unternehmen der Gaswirtschaft und der chemischen Industrie (Tz. 610 bis 613).

90. Der Beitrag der Gaswirtschaft zur Deckung des Energieverbrauchs der Bundesrepublik ist in den letzten Jahren schnell angewachsen. Mit diesem Bedeutungszuwachs ist die Umstellung der Gaswirtschaft von hergestelltem Gas zu Erdgas und die Zunahme ihrer Importabhängigkeit verbunden. Die westdeutsche Energiewirtschaft bleibt insoweit von ausländischen Energielieferungen abhängig, die Sicherheit der Versorgung wird aber durch die Diversifizierung der Bezugsquellen erhöht (Tz. 616 bis 618).

91. Die Konzentration der Unternehmen im Bereich des Aufkommens (inländische Förderung und Importe) ist sehr hoch. Das Erdgasaufkommen der Bundesrepublik steht unter dem beherrschenden Einfluß der Ölgesellschaften Esso und Shell sowie der Ruhrgas AG (Tz. 620 bis 624).

92. Die Konzentration der Ferngasunternehmen ist ebenfalls sehr hoch. Die mit Abstand größte Gesellschaft ist die Ruhrgas AG. Ihre überragende Stellung wird dadurch unterstrichen, daß sie an vielen weiteren Ferngasunternehmen und sonstigen Gesellschaften der Gaswirtschaft beteiligt ist. Die Kapitalverflechtung innerhalb der Ferngaswirtschaft ist besonders intensiv. Auch auf der Stufe der Ferngaswirtschaft ist keine Entwicklung möglich, die den Interessen der Mineralölwirtschaft zuwiderläuft (Tz. 625 bis 628).

93. Die Versorgung der Letztverbraucher findet innerhalb der durch Gebietsschutzverträge gesicherten Gebietsmonopole statt. Wettbewerb zwischen Gasversorgungsunternehmen kann hier nur in Ausnahmefällen entstehen. Die Ortsgasunternehmen sind von Erdgaslieferungen der Ferngaswirtschaft und der inländischen Fördergesellschaften abhängig. Sie sind nicht in der Lage, eine den Gasmarkt gestaltende Unternehmenspolitik zu betreiben, die unabhängig von den Interessen der vorgelagerten Stufen ist (Tz. 629 bis 633).

94. Die Abhängigkeit der Gaswirtschaft von Ölinteressen sowie ihre technisch-ökonomischen und die durch sie begründeten institutionellen Besonderheiten beeinflussen auch die Preisbildung und Preisbindung. Die Gaspreise orientieren sich durch die Heizölklausel am Ölpreis. Die einzelnen Abnehmer und Abnehmergruppen werden dadurch diskriminiert, daß bei der Festlegung des Preises nach dem Prinzip des anlegbaren Preises verfahren wird. Weder die praktizierte Orientierung des Gaspreises am Ölpreis noch die Diskriminierung entsprechen einer wettbewerbsgerechten Preisbildung. Die Situation auf den Gasmärkten sollte durch eine entsprechende Ausgestaltung der staatlichen Aufsicht über die Gaswirtschaft verbessert werden. Vergleiche hierzu Textziffern 116, 117 (Tz. 634 bis 641).

95. Die Konzentration der Unternehmen des westdeutschen Steinkohlenbergbaus ist sehr hoch. Das bei weitem größte und in jeder Hinsicht bestimmende Unternehmen ist die Ruhrkohle AG, auf die mehr als $^3/_4$ der Gesamtförderung entfallen. Bund und Länder üben einen beherrschenden Einfluß auf den Steinkohlenbergbau aus (Tz. 642 bis 645).

96. Die wichtigsten Absatzbereiche des Steinkohlenbergbaus sind die Kraftwerke, die Exporte und die eisenschaffende Industrie. Die Lieferungen an die inländische Stahlindustrie erfolgen gemäß den Bestimmungen des Hüttenvertrages, der den vertikalen Kohle-Stahl-Verbund in neuer Form weiterführt. Die Stahlindustrie besitzt einen erheblichen Anteil am Kapital der Ruhrkohle AG (Tz. 646 bis 648, 651).

97. Auf dem Inlandsmarkt ist westdeutsche Steinkohle vor wirksamer Importkonkurrenz geschützt; die Einfuhren sind kontingentiert. Die bisherige Vergabe der Importlizenzen (Zollkontingentschein) sollte zugunsten einer wettbewerblichen Regelung geändert werden, damit die ohnehin geringen, von den Importen ausgehenden Wettbewerbsimpulse wirksam werden können (Tz. 649, 650).

98. Beim Absatz an die Kraftwerke steht Steinkohle im Substitutionswettbewerb mit anderen Energieträgern. Trotz erheblicher Subventionen, die ihr bisher diesen Absatzbereich offenhielten, ist ihre Stellung auf diesem Markt weiterhin gefährdet. Auch in Zukunft wird Steinkohle sich ohne erhebliche staatliche Unterstützung nicht im Substitutionswettbewerb behaupten können (Tz. 654 bis 660).

99. Die Ruhrkohle AG hat in den letzten beiden Jahren verschiedene Beteiligungen erworben, die sich zum Teil auf andere Energieträger erstreckten. Daneben engagiert sie sich in zunehmendem Maße im Ausland. Die Beteiligungen können der Konsolidierung des Unternehmen dienen. Es sollte jedoch darauf geachtet werden, daß dadurch weder die Wettbewerbsbeziehungen zwischen verschiedenen Energieträgern noch die später mögliche Weltmarktkonkurrenz im Steinkohlenbergbau beeinträchtigt werden (Tz. 661 bis 664).

100. Die Bundesrepublik besitzt große Braunkohlenreserven und zählt zu den bedeutendsten Braunkohlenproduzenten der Welt. Nach Steinkohle ist Braunkohle der zweitwichtigste im Inland geförderte Primärenergieträger. Braunkohle gehört zu den kostengünstigsten Einsatzstoffen der Kraftwerke; mehr als 80 % der Gesamtförderung werden verstromt. In naher Zukunft soll der Braunkohle durch die Vergasung mittels nuklearer Prozeßwärme ein neuer Absatzbereich erschlossen werden (Tz. 665 bis 667).

101. Die Konzentration im Braunkohlenbergbau ist noch höher als im Steinkohlenbergbau. Mehr als 85 % der Gesamtförderung entfallen auf die RWE-Tochter Rheinische Braunkohlenwerke AG. Der Braunkohlenbergbau befindet sich völlig in der Hand der Elektrizitätswirtschaft; Braunkohle ist somit ein Primärenergieträger, dessen Verwertung von den Interessen der Stromwirtschaft abhängt (Tz. 668 bis 673).

102. Die westdeutsche Atomwirtschaft ist zur Auslastung ihrer Kapazitäten auf den Export angewiesen. Der Export der Anlagen wird von unterstützenden Maßnahmen der beteiligten Regierungen begleitet. Kernenergie und die Anlagen zu ihrer Nutzung unterliegen erheblichen politischen Einflüssen. Wettbewerb zwischen Kraftwerkanbietern herrscht nur beim Export der Anlagen in Länder, die nicht über eine entwickelte Atomindustrie verfügen (Tz. 674, 675).

103. Die Bundesrepublik ist bei der Versorgung mit Natururan und mit angereichertem Uran völlig von Importen abhängig. Die Natururangewinnung und die Uranreserven der Welt (ohne die Comecon-Länder und die VR China) sind hochkonzentriert. Die Belieferung der Bundesrepublik mit angereichertem Uran erfolgt überwiegend durch nur zwei Länder (USA, UdSSR) (Tz. 676, 677).

104. Die Konzentration innerhalb der Atomwirtschaft ist sehr hoch; in allen Bereichen sind wenige Unternehmen tätig, die untereinander eng verflochten sind. Die Gesellschaften sind nahezu ausschließlich Gemeinschaftsunternehmen; an denen beteiligt sind Unternehmen des Anlagenbaus, der Elektroindustrie, der Großchemie, ausländische Kraftwerkanbieter und Energieunternehmen (Tz. 678 bis 691).

105. Die schnelle Entwicklung der Atomwirtschaft wurde durch sehr hohe staatliche Subventionen ermöglicht. Der staatliche Einfluß reicht weit über die Wirkung einer Subventionierung hinaus; alle wesentlichen Entscheidungen über die Entwicklung der Atomwirtschaft wurden und werden in enger Zusammenarbeit zwischen Staat und Industrie getroffen (Tz. 692, 693).

106. Die weitere Nutzung der Kernenergie ist mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Sowohl die Kosten als auch die langfristigen Auswirkungen auf Umwelt und Gesundheit werden unterschiedlich

eingeschätzt. Die Entwicklung der Atomwirtschaft kann unter ökonomischen Aspekten allein nicht hinreichend beurteilt werden (Tz. 694 bis 699).

107. Die Standortsuche für Kernkraftwerke muß im Interesse der gesamtwirtschaftlichen Rationalität verbessert werden, ohne die Sicherheits- und Umweltschutzanforderungen zu senken. Dies ist einer der Gründe, aus denen die Monopolkommission eine bundeseinheitliche Rahmenplanung für die Elektrizitätswirtschaft empfiehlt. Vergleiche Textziffer 116, 117 (Tz. 700, 701).

108. Die technisch-ökonomischen Besonderheiten der Elektrizitätsversorgung bilden erhebliche Wettbewerbshemmnisse. Die durch sie begründeten institutionellen Besonderheiten führen zur Ausschaltung des direkten bracheninternen Wettbewerbs und zur Bildung von Gebietsmonopolen. Substitutionswettbewerb spielt bei der Elektrizitätsversorgung eine geringe Rolle, so daß die Elektrizitätswirtschaft im Kern zu den wettbewerbslosen Wirtschaftszweigen zählt (Tz. 702, 703).

109. Die Zahl der Unternehmen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft hat sich in den letzten 20 Jahren mehr als halbiert; nach wie vor sind die große Mehrheit dieser Gesellschaften Klein- und Kleinstunternehmen. Die Konzentrationskoeffizienten weisen hohe Werte auf. In den Jahren von 1950 bis 1960 stiegen sie stark an, seitdem verharren sie im wesentlichen auf dem erreichten hohen Niveau (Tz. 708 bis 712).

110. Die auf allen Stufen der Energieversorgung und insbesondere auf der Stufe der Erzeugung und großräumigen Verteilung tätigen Gesellschaften (Verbundgesellschaften) sind die bedeutsamste Unternehmensgruppe innerhalb der Elektrizitätswirtschaft. Sie engagieren sich immer stärker auf den nachgelagerten Stufen der Versorgung. Die Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft wird von den Verbundunternehmen gemeinsam geplant. Unter ihnen ragt das RWE hinsichtlich seiner Größe, seiner Finanzkraft und seiner Einflußbereiche deutlich hervor (Tz. 721 bis 727).

111. Der mit Abstand bedeutendste Kapitaleigner der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft ist die öffentliche Hand. Von einer einheitlichen Beherrschung kann gleichwohl nicht gesprochen werden, da die Kapitalanteile von Gebietskörperschaften und Zweckverbänden mit heterogenen Interessen gehalten werden (Tz. 732, 733).

112. Die klare Trennung unternehmerischer, kommunaler und staatlicher Aufgaben ist eine unerläßliche Voraussetzung für eine wirtschaftlich wirksame und rechtsstaatlich kontrollierbare Bindung von Leitungsmonopolen an das öffentliche Interesse. Schon aus diesem Grunde ist die weitere Konzentration und in der Elektrizitätswirtschaft etwa die Gründung eines Einheitsunternehmens abzulehnen (Tz. 735, 736).

113. Die Energieversorgungsunternehmen (EVU) sind auf eine Zusammenarbeit mit den Gemeinden angewiesen. Hieraus hat sich eine enge Verbindung des Wegemonopols der Gemeinden mit dem Versorgungsmonopol zugunsten eines EVU ergeben. In den sog. Konzessionsverträgen verschaffen die Gemeinden den EVU das Gebietsmonopol und erhalten als Gegenleistung die Konzessionsabgaben. Die Monopolkommission empfiehlt die Abschaffung der Konzessionsabgaben, wobei das Verfahren dem Interesse der Gemeinden an einem schrittweisen Ausgleich für die entstehenden Einnahmeausfälle Rechnung tragen sollte (Tz. 739 bis 742).

114. Die industrielle Eigenversorgung wird zur Zeit durch ineinandergreifende staatliche und private Regelungen und Maßnahmen weiterreichend zurückgedrängt, als es aus Gründen der Wirtschaftlichkeit gerechtfertigt ist. Das Interesse der Verbundunternehmen an einem möglichst geschlossenen Versorgungsnetz rechtfertigt es nicht, die Möglichkeiten dezentraler und wirtschaftlicher, die Umwelt gering belastender Eigenversorgung zu behindern. Die Investitionsaufsicht hat auch dafür Sorge zu tragen, daß die wirtschaftlich sinnvolle Eigenerzeugung von Großgemeinden und Industrie nicht an den Eigeninteressen der Verbundunternehmen scheitert (Tz. 745).

115. Die bestehenden und rechtlich sanktionierten vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Elektrizitätsmarkt können der wirtschaftlichen Nutzung aller Energiequellen entgegenstehen. Gleichwohl sieht die Monopolkommission in der Beseitigung dieser Wettbewerbsbeschränkungen, durch die begrenzte Wettbewerbsmöglichkeiten eröffnet werden können, keine generalisierbaren Prinzipien für eine wettbewerbliche Ordnung des Elektrizitätsmarktes (Tz. 766 bis 768).

116. Die geltende Fach-, Preis- und Mißbrauchsaufsicht ist nicht geeignet, das Ziel einer billigen und sicheren Energieversorgung unter Ausschluß monopolistischer Mißbräuche zu gewährleisten. Die Überprüfung der Preispolitik scheitert unabhängig von der jeweils herangezogenen Rechtsgrundlage an den unzureichenden Informationen der Behörden und Gerichte über die tatsächlich angewendeten Preise und Bedingungen. Die Kommission empfiehlt, die Unternehmen der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wasser zu verpflichten, ihre Leistungen ausschließlich zu allgemeinen bekanntgemachten Preisen und Bedingungen anzubieten. Abweichungen von den bekanntgemachten Bedingungen und Preisen sollten anzeigepflichtig sein. Die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht setzt die Kenntnis der Kosten der einzelnen Versorgungsunternehmen und die Möglichkeit von Kostenvergleichen voraus. Die Versorgungsunternehmen sollten deshalb verpflichtet werden, ein einheitliches und detailliertes Kostenrechnungswesen anzuwenden (Tz. 769 bis 773).

117. Die Praxis der heutigen Fachaufsicht über die Investitionen der Versorgungsunternehmen ist verbesserungsbedürftig. Die Ziele, an denen sich die

Aufsichtsbehörden orientieren, sind zu umfassend und zu weit formuliert, um damit bestimmte Investitionsvorhaben sachgemäß beurteilen zu können. Eine Konkretisierung dieser Ziele setzt einen branchenspezifischen bundesweiten Rahmenplan voraus. Die Monopolkommission schlägt vor, die Aufsichtsbehörden aus ihrer Eingliederung in die Landesministerien zu lösen, ihre Funktionen auf eine zentrale Bundesbehörde zu übertragen und ihre Maßstäbe zu vereinheitlichen. In einem Lande von der Größe der Bundesrepublik können Standortentscheidungen, wie sie die Investitionen der Elektrizitätswirtschaft erfordern, sachgemäß nur auf Bundesebene beurteilt werden (Tz. 774 bis 776).

118. Alle Zweige der Energiewirtschaft weisen ein hohes bis sehr hohes Konzentrationsniveau auf. Direkter bracheninterner Wettbewerb bildet nur noch in der Mineralölwirtschaft das wichtigste Lenkungsinstrument zur Gestaltung der Wirtschaftspläne. In allen übrigen Energiewirtschaftszweigen dominieren als Lenkungssysteme mit jeweils unterschiedlichem Gewicht eine abgestimmte Sektoralplanung der Unternehmen, der Substitutionswettbewerb und eine vom Wettbewerb nur unvollkommen kontrollierte, unabhängige Unternehmensplanung. Der Wärmemarkt bildet gegenwärtig und auch in absehbarer Zukunft das wichtigste Feld der Konkurrenz der Energieträger untereinander (Tz. 788 bis 793, 798 bis 804).

119. Die Monopolkommission hält den Schutz dieses Substitutionswettbewerbs für unerläßlich, seine Förderung für notwendig und möglich. In der Energiewirtschaft wird der Substitutionswettbewerb in erster Linie durch konglomerate Zusammenschlüsse solcher Unternehmen bedroht, die auf unterschiedlichen Märkten tätig sind und dort über marktbeherrschende Stellungen verfügen. Die Wettbewerbspolitik sollte vorrangig darauf ausgerichtet werden, eine möglichst unabhängige Entwicklung der einzelnen Energieträger durchzusetzen und Kapitalverflechtungen durch Zusammenschlüsse zwischen ihnen zu verhindern (Tz. 794, 795, 815 bis 823).

120. Ausnahmen von diesem Grundsatz sollten nur beim Nachweis überwiegender gesamtwirtschaftlicher Vorteile oder überragender Interessen der Allgemeinheit zugelassen werden. Sollte die Verflechtung zwischen den Energieträgern ein Ausmaß erreichen, das auch den Substitutionsprozeß zwischen den Energieträgern der marktwirtschaftlichen Steuerung entzieht, so wäre der gesamte Energiesektor einer staatlichen Aufsicht zu unterstellen, welche die unternehmerische Investitions- und Preispolitik kontrolliert (Tz. 796, 797).

121. Das Verhältnis der Energieträger zueinander wird durch staatliche Eingriffe stark beeinflußt. Die Maßnahmen zielten auf die Kontrolle und Moderierung des Schrumpfungsprozesses der Steinkohle, auf die Erhöhung der Versorgungssicherheit, auf die Förderung der Erforschung und Entwicklung neuer Energieträger, neuer Technologien und auf eine effizientere Energienutzung. Sie wirkten teilweise konzentrationsfördernd, teilweise wurde der Wettbewerb ganz außer Kraft gesetzt (Tz. 825 bis 835).

122. Das quantitative Ausmaß der mit den Staatseingriffen verbundenen Subventionen war und ist erheblich. Von 1953 bis 1974 wurden im Jahresmittel mindestens etwa 1,5 Mrd. DM an die Energiewirtschaft gezahlt. Die Intensität der staatlichen Lenkungseingriffe und das quantitative Ausmaß der finanziellen Unterstützung der Energiewirtschaft werden weiter zunehmen (Tz. 837 bis 843).

5. Die Anwendung der Vorschriften über die Fusionskontrolle

123. Zur Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen verweist die Monopolkommission auf ihr im Februar 1975 veröffentlichtes Sondergutachten über „Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle". Sie wiederholt ihre in dem Gutachten ausgesprochenen Empfehlungen zur Verbesserung und Ergänzung der Mißbrauchsaufsicht (Tz. 844).

124. Das Ziel des Gesetzgebers, vor allem wirtschafts- und gesellschaftspolitisch bedeutende Zusammenschlüsse zu kontrollieren und sie zu untersagen, wenn durch sie marktbeherrschende Stellungen entstehen oder verstärkt werden, ist bisher nur teilweise verwirklicht worden. Das Bundeskartellamt hat im wesentlichen solche Zusammenschlüsse untersagt, bei denen marktbeherrschende Stellungen durch Addition von Marktanteilen entstehen oder verstärkt werden. Diese Entscheidungen wurden durch die Marktanteilsvermutungen des § 22 Abs. 3 GWB erleichtert (Tz. 911 ff.).

125. Schwierigkeiten bereitet die Anwendung des Tatbestandes der überragenden Marktstellung auf vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse. Das gilt insbesondere, wenn marktbeherrschende Stellungen auf verschiedenen Märkten kombiniert werden oder wenn marktbeherrschende Stellungen mit einer im Verhältnis zu den Wettbewerbern überragenden Finanzkraft vereinigt werden. Das Ziel des Gesetzes, solche wettbewerbsschädlichen Großfusionen zu verhindern, läßt sich nach Auffassung der Monopolkommission zwar bereits aufgrund des geltenden Rechts verwirklichen. Die aufgetretenen Schwierigkeiten sprechen jedoch dafür, § 24 GWB durch die folgenden klarstellenden Vermutungstatbestände zu ergänzen:

a) Es wird vermutet, daß durch den Zusammenschluß marktbeherrschende Stellungen i. S. v. § 24 Abs. 1 verstärkt werden, wenn sich ein Unternehmen, das
   - im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß Umsatzerlöse von mindestens 2 Mrd. DM erzielte und
   - auf drei oder mehr Märkten über marktbeherrschende Stellungen verfügt, mit einem Unternehmen zusammenschließt, das

— im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß Umsatzerlöse von mindestens 2 Mrd. DM erzielte oder

— auf einem Markt oder mehreren Märkten über eine marktbeherrschende Stellung verfügt (Tz. 951 f.).

b) Es wird vermutet, daß durch einen Zusammenschluß marktbeherrschende Stellungen im Sinne des § 22 Abs. 1 Ziff. 2 begründet oder verstärkt werden, wenn im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt Umsatzerlöse von mindestens 10 Mrd. DM *und* wenn mindestens zwei der beteiligten Unternehmen Umsatzerlöse von jeweils mindestens 1 Mrd. DM hatten (Tz. 953 f.).

126. Die bisherigen Erfahrungen mit der Fusionskontrolle zeigen, daß der Erwerb kleiner und mittlerer Unternehmen durch sehr große Unternehmen ein Kennzeichen der Zusammenschlußbewegung der letzten Jahre ist. Diese Zusammenschlüsse sind wettbewerbspolitisch und mittelstandspolitisch gefährlich, ohne daß das geltende Recht diesen Gefahren zureichend begegnen kann. Ein wichtiges Indiz sind die Anschlußfälle nach § 24 Abs. 8 Ziff. 2 GWB. Seit Inkrafttreten der Fusionskontrolle waren 326 Zusammenschlüsse dieser Art nicht kontrollpflichtig. Das sind über 40 % aller angezeigten Zusammenschlüsse. Der Umsatz der so erworbenen Unternehmen betrug etwa 3 250 Millionen DM. Die Monopolkommission empfiehlt, § 24 Abs. 8 Ziff. 2 GWB zu streichen (Tz. 924 f., 958).

127. Wenn es die Aufgabe der Fusionskontrolle ist, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu erhalten, so ist es notwendig, den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle entsprechend zu erweitern. Dazu genügt nicht die Streichung der Anschlußklausel, es ist vielmehr notwendig, das geltende Recht zu ergänzen. Die Monopolkommission empfiehlt den folgenden Vermutungstatbestand:

> Es wird vermutet, daß durch den Zusammenschluß eine überragende Marktstellung i. S. v. § 22 Abs. 1 Ziff. 2 begründet wird, wenn ein Unternehmen, das im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß Umsatzerlöse von mindestens 2 Mrd. DM erzielte, durch einen Zusammenschluß in einen Markt eindringt, der durch das Vorherrschen kleiner und mittlerer Unternehmen gekennzeichnet ist und auf dem bisher kein Unternehmen annähernd gleicher Größe tätig war (Tz. 960).

128. Das geltende Recht behandelt die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und die Fusionskontrolle als voneinander unabhängige Regeln zur Sicherung wirksamen Wettbewerbs. Demgemäß ist ein Zusammenschluß nach § 24 Abs. 1 GWB unabhängig davon zu prüfen, mit welchen Mitteln er herbeigeführt worden ist. Die Praxis des Bundeskartellamts zeigt Anhaltspunkte dafür, daß Zusammenschlüsse von dem erwerbenden Unternehmen durch mißbräuchliche Verhaltensweisen vorbereitet wurden. Die Monopolkommission schlägt deshalb den folgenden zusätzlichen Untersagungstatbestand vor:

> Das Bundeskartellamt untersagt einen Zusammenschluß i. S. v. § 23 Abs. 2, wenn er von einem der beteiligten Unternehmen unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung (§ 22 Abs. 4) vorbereitet oder herbeigeführt worden ist. § 24 Abs. 8 findet keine Anwendung.

Dieses Zusammenschlußverbot sollte unabhängig von den quantitativen Kriterien der §§ 23 ff. GWB gelten (Tz. 961).

129. Die Vorschriften über die Anmeldung von Zusammenschlüssen haben sich im ganzen bewährt. Um dem Bundeskartellamt die Feststellung zu erleichtern, welche Unternehmenseinheiten von der Fusionskontrolle erfaßt werden, sollte die Vermutung des § 17 Abs. 2 AktG für die Zwecke der Fusionskontrolle so ausgestaltet werden, daß von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen unwiderleglich vermutet wird, daß es von den an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist (Tz. 868 ff., 871).

130. Die Erfahrungen mit der Anwendung der Vorschriften über die von der Fusionskontrolle erfaßten Arten von Zusammenschlüssen sprechen dafür, den Auffangtatbestand des § 23 Abs. 2 Ziff. 5 GWB als allgemeinen Umgehungstatbestand neu zu formulieren. Die Monopolkommission empfiehlt die folgende Ergänzung von § 23 Abs. 2 Ziff. 5 GWB (Ergänzungen unterstrichen). Als Zusammenschluß sollte erfaßt werden:

> Jede sonstige Verbindung von Unternehmen, aufgrund deren ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar *einen Einfluß auf ein anderes Unternehmen oder einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit ausüben können, soweit dieser Einfluß den Tatbeständen des § 23 Abs. 2 Ziff. 1 bis 4 wirtschaftlich gleichsteht* (Tz. 879 ff., 884).

131. Gemeinschaftsunternehmen können der Fusionskontrolle oder dem Kartellverbot unterfallen. Das geltende Recht erfaßt Gemeinschaftsunternehmen im Rahmen der Fusionskontrolle in § 23 Abs. 2 S. 3 GWB. Die Monopolkommission schlägt vor, die Vorschrift wie folgt zu ergänzen (Ergänzungen unterstrichen):

> Erwerben mehrere Unternehmen gleichzeitig oder nacheinander im vorbezeichneten Umfange Anteile an einem anderen Unternehmen, so gilt dies hinsichtlich der Märkte, auf denen das andere Unternehmen tätig ist, *sowie hinsichtlich der Märkte, auf denen das andere Unternehmen*
>
> — *Güter an die beteiligten Unternehmen liefert oder*
>
> — *Güter von den beteiligten Unternehmen bezieht oder*
>
> — *Leistungen an die beteiligten Unternehmen erbringt oder*
>
> — *Leistungen von den beteiligten Unternehmen empfängt* auch als Zusammenschluß der sich

beteiligenden Unternehmen untereinander (Gemeinschaftsunternehmen).

Die empfohlene Ergänzung des § 23 Abs. 2 Ziff. 5 GWB, wonach die Vorschrift Teilbeherrschungen anderer Unternehmen erfassen soll, wird von der Monopolkommission auch im Hinblick auf Gemeinschaftsunternehmen vorgeschlagen (Tz. 886 ff., 908).

132. Öffentliche Unternehmen, bei denen der Bund über maßgeblichen Einfluß verfügt, waren an 90 Zusammenschlüssen beteiligt. Ganz im Vordergrund steht dabei die Beteiligung der VEBA, die bis zum 31. Dezember 1975 seit Inkrafttreten der Fusionskontrolle an 51 Zusammenschlüssen beteiligt war. Wettbewerbspolitisch zu würdigen ist der Befund, daß dieses Unternehmen eine Größe beibehalten hat, die wie die Monopolkommission in ihrem Gutachten zum Zusammenschluß Veba/Gelsenberg festgestellt hat, durch die Erfordernisse des Gemeinwohls nicht gerechtfertigt ist, und daß es darüber hinaus in einer Vielzahl von Fällen Unternehmen erworben hat. Die Entwicklung zeigt, daß das größte Bundesunternehmen und das größte deutsche Unternehmen überhaupt das Aufsaugen kleiner und mittlerer Unternehmen am Rande der eigenen Tätigkeitsbereiche zu einer langfristigen Unternehmensstrategie gemacht hat. Die Monopolkommission empfiehlt erneut, die Unternehmensstruktur der VEBA darauf zu überprüfen, wie sie so abgeändert werden kann, daß die Konflikte mit den Erfordernissen des Gemeinwohls und der marktwirtschaftlichen Ordnung herabgesetzt werden. Sie empfiehlt ferner, daß die VEBA auf Zusammenschlüsse als Mittel der weiteren Expansion verzichtet (Tz. 860 f.).

133. Eine über den Einzelfall hinausgehende wettbewerbspolitische Bedeutung hat auch der Zusammenschluß der Ruhrkohle AG mit der Rütgerswerke AG. Faßt man die Erwägungen des Bundeskartellamts zu diesem Fall zusammen, so führen sie zu dem Ergebnis, daß trotz Vorliegens marktbeherrschender Stellungen und trotz einer an sich gegebenen Verstärkung dieser Position ein Verhalten aller Beteiligten herbeigeführt werden sollte, das sicherstellt, daß sich die Marktverhältnisse im Vergleich zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses nicht verändern. Die Monopolkommission hält diese Expansion der subventionierten und von der öffentlichen Hand kontrollierten Ruhrkohle AG nach den ihr vorliegenden Unterlagen für wirtschaftlich ungerechtfertigt und wettbewerbspolitisch unerwünscht (Tz. 862).

134. Die Monopolkommission hat die Zusagenpraxis des Bundeskartellamts im einzelnen geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Zusagen wettbewerbspolitisch unerwünscht sind. Strukturelle Maßnahmen, welche dazu führen, daß die Wettbewerbsbedingungen so verbessert werden, daß sie die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkungen überwiegen, sollten im Fusionskontrollverfahren möglich sein. Das angemessene verfahrensrechtliche Mittel zur Verwirklichung dieser Maßnahmen sind Auflagen. Von der Zusage unterscheiden sie sich nicht dadurch, daß nur die Zusage mit den Beteiligten informell geklärt werden könnte. Diese Möglichkeit besteht auch bei Auflagen. Der wesentliche Unterschied liegt im Rechtsschutz der Beteiligten und in der verfahrensrechtlich eindeutigen Spezifizierung von Eingriffsvoraussetzung und Sanktion. Die Verfügung einer Auflage ist im Gegensatz zur Zusage ein Verwaltungsakt, den die betroffenen Unternehmen gerichtlich nachprüfen lassen können. Die Monopolkommission empfiehlt, die Verfahrensvorschriften über die Fusionskontrolle so zu ergänzen, daß das Bundeskartellamt berechtigt ist, von der Untersagung eines Zusammenschlusses abzusehen, wenn infolge von Auflagen eine marktbeherrschende Stellung nicht entsteht oder verstärkt wird oder die Wettbewerbsbedingungen so verbessert werden, daß diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Entsprechend § 24 Abs. 3 S. 4 GWB sollte klargestellt werden, daß Auflagen nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen dürfen (Tz. 936 ff., 950).

135. Die Ergebnisse der von der Monopolkommission vorgelegten Konzentrationsuntersuchungen bestätigen die Notwendigkeit, nicht nur das Fortschreiten der Unternehmenskonzentration durch Zusammenschlüsse zu beschränken, sondern durch begrenzte Eingriffe in bestehende Unternehmensverbindungen auf gesamtwirtschaftlich wichtigen Märkten ein Mindestmaß funktionsfähigen Wettbewerbs herzustellen. Eine allgemeine Ermächtigung zu Entflechtungsmaßnahmen einschließlich der Verselbständigung von betrieblichen Einheiten zu empfehlen, konnte sich die Monopolkommission im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht entschließen. Schon heute läßt sich jedoch sagen, daß die Auflösung von Unternehmensverflechtungen vor allem dort möglich und geboten ist, wo es sich um finanzielle Kontrollbeteiligungen handelt, von denen nachhaltige wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen, ohne daß sie aus technischen, betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt sind (Tz. 962 ff.).

Anlage 2

Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle

— Kurzfassung —

(wörtlicher Auszug aus dem im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienenen Sondergutachten 1)

I. Der Auftrag und seine Durchführung

1. Der Bundesminister für Wirtschaft hat der Monopolkommission mit Schreiben vom 14. Juni 1974 das Ersuchen der Bundesregierung übermittelt, ein Gutachten zu erstatten über „Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle".

2. Über die bisherige Anwendung des § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde die Monopolkommission vom Bundeskartellamt umfassend unterrichtet. Die Kommission konnte sich anhand der Akten unmittelbar über die bisherigen Verfahren informieren. Mit dem Präsidenten und den zuständigen Beamten des Amtes wurden Fragen der Mißbrauchsaufsicht am 8. November 1974 in Berlin und am 10. Januar 1975 in Köln erörtert.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund, der Bundesverband der Deutschen Industrie sowie die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels haben aufgrund eines Schreibens der Monopolkommission vom 14. November 1974 zu den folgenden Fragen Stellung genommen:

a) Auf welche Arten des Marktverhaltens sollte sich die Mißbrauchsaufsicht erstrecken? Sollte sie sich insbesondere auch auf die Preise der Unternehmen erstrecken?

b) Nach welchen Kriterien ist nach Ihrer Meinung zu ermitteln, ob die Preise von marktbeherrschenden Unternehmen mißbräuchlich sind?

c) Ist es nach Ihrer Auffassung möglich und/oder notwendig, das geltende Recht zu ergänzen, um dem Preismißbrauch marktbeherrschender Unternehmen wirksamer begegnen zu können, um die Anwendung des Mißbrauchsverbots in anderer Weise zu verbessern oder zu klären? Sollten sich diese Ergänzungen auf die Konkretisierung des Mißbrauchsbegriffs und/oder auf das Verfahren zur Anwendung der Mißbrauchsvorschriften beziehen?

d) Welche Aufgaben messen Sie der Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB im Hinblick auf die Verwirklichung der gesamtwirtschaftlichen Ziele im Sinne von § 1 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StabG) zu?

e) Welche Bedeutung messen Sie der Mißbrauchsaufsicht im Verhältnis zu den übrigen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere im Verhältnis zum Kartellverbot, zur Fusionskontrolle und zum Verbot der abgestimmten Verhaltensweisen bei?

Auf eine Stellungnahme hat die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände aus Zuständigkeitsgründen verzichtet, während die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher aus Zeitgründen nicht in der Lage war, die Fragen der Monopolkommission zu beantworten. Mit Vertretern des Bundesverbandes der Deutschen Industrie sowie mit Vertretern der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels wurden die schriftlichen Stellungnahmen im Rahmen einer Anhörung am 21. November 1974 in Köln erörtert. Der Deutsche Gewerkschaftsbund war aus Zeitgründen verhindert, an der Anhörung teilzunehmen.

Die Monopolkommission nahm am 20. Juni 1974 an einer Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft des Deutschen Bundestages in Bonn teil, welche dem Thema „Erfahrungen mit der neuen Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen" gewidmet war. Eine Aussprache mit den Mitgliedern des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung über Fragen der Mißbrauchsaufsicht fand am 13. September 1974 in Wiesbaden statt. Von Vertretern der britischen Monopolkommission wurde die Kommission darüber unterrichtet, wie in Großbritannien die Preispolitik marktbeherrschender Unternehmen im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht beurteilt wird.

Um zu ermitteln, welche Wirkungen die aufgrund des § 22 GWB bisher ergangenen und rechtskräftig gewordenen Entscheidungen auf den Markt gehabt haben, hat die Kommission Anfragen an die an diesen Verfahren beteiligten Unternehmen gerichtet. Es handelt sich um die Verfahren „Handpreisauszeichnungsgeräte" und „Sportartikelmesse". Die Kommission hat Antworten von den Firmen DAT-Fabrik und Meto Deutschland GmbH sowie vom Iko Sport-Center und vom Kofix-Werk erhalten. Keine Stellungnahme ging ein von der Firma Rudolf Röntsch.

II. Zusammenfassung der Ergebnisse

3. Die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen sollte sich als Teil der Wettbewerbspolitik an dem langfristigen Ziel der Erhaltung der marktwirtschaftlichen Ordnung orientieren. Eine solche Handhabung unterstützt auch die Wirksamkeit der konjunkturpolitischen Instrumente. Dagegen ist eine Anpassung an die kurzfristigen Ziele der Konjunkturpolitik unzweckmäßig und führt zu Konflikten mit dem Ziel der Wettbewerbspolitik, die Voraussetzungen für einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten und zu verbessern.

4. Die Wettbewerbspolitik sollte in erster Linie darauf gerichtet sein, durch Beeinflussung der Marktstrukturen einen möglichst umfassenden Wettbewerb zu sichern. Nur wo dies nicht möglich ist, kann durch Beeinflussung des Marktverhaltens versucht werden, ein wettbewerbsanaloges Marktergebnis zu erreichen. Dabei dürfen jedoch die noch bestehenden Wettbewerbsimpulse, insbesondere die auf oligopolistischen Märkten, nicht beeinträchtigt werden.

5. Zur Ergänzung der Mißbrauchsaufsicht wird empfohlen, das Bundeskartellamt zu ermächtigen, bei Vorliegen der Vermutungstatbestände des § 22 Abs. 3 GWB alle Verhaltensweisen zu untersagen, welche den auf diesen Märkten noch möglichen Wettbewerb beschränken. Um die wirksame Ausübung dieser Kompetenz zu gewährleisten, sollte dem Bundeskartellamt das Recht übertragen werden, Sektorenuntersuchungen durchzuführen.

6. Die Mißbrauchsaufsicht sollte vorrangig gegen Fälle von Behinderungsmißbrauch und Preisstrukturmißbrauch eingesetzt werden, um die sonst eintretende weitere Vermachtung der Märkte zu verhindern.

7. Die Kontrolle der Preishöhe sollte im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht zurückhaltend gehandhabt werden. Die sogenannte Sockeltheorie des Bundeskartellamts und die Pläne für eine behördliche Vorprüfung der Preiserhöhungen bilden keine geeignete Grundlage für eine mit den Erfordernissen des Wettbewerbs übereinstimmende Mißbrauchsaufsicht. Außerdem beinhalten sie die Tendenz zu einer laufenden Preis- und Investitionskontrolle. Dagegen ist es möglich und notwendig, gegen mißbräuchliche Preisbildungssysteme und daraus resultierende mißbräuchliche Preisstrukturen mit Hilfe von § 22 GWB einzuschreiten.

8. Um die Wirksamkeit der Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB zu verbessern, werden außer den in Ziffer 5 enthaltenen Vorschlägen die folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen empfohlen:

— § 22 GWB sollte zum Schutzgesetz im Sinne von § 35 GWB erklärt werden, so daß durch Mißbrauch Geschädigte Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend machen können.

— Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen, sollten berechtigt sein, die Einleitung von Verwaltungsverfahren durch die Kartellbehörden zu beantragen.

— Entscheidungen des Bundeskartellamts in Verwaltungsverfahren sollten mit Feststellungswirkung für die Geltendmachung von Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen in Zivilprozessen ausgestattet werden.

— Das Bundeskartellamt sollte auch dann verpflichtet sein, das Vorliegen eines Mißbrauchs festzustellen, wenn die beteiligten Unternehmen das beanstandete Verhalten abgestellt haben.

9. Eine sachgemäße Ermittlungstätigkeit der Kartellbehörden gegenüber multinationalen Unternehmen ist nur zu erwarten, wenn dafür die Voraussetzungen durch völkerrechtliche Verträge mit den wichtigsten Handelspartnern der Bundesrepublik Deutschland geschaffen werden. Solche bilateralen Verträge über die Amts- und Rechtshilfe in Wettbewerbssachen sollten unabhängig davon angestrebt werden, ob es gelingt, ein internationales Wettbewerbsrecht für multinationale Unternehmen zu entwickeln.

10. Die Kommission verkennt nicht, daß die speziellen Bedingungen in einzelnen Branchen eine laufende Preis- und Investitionskontrolle nach Art der amerikanischen regulated industries erforderlich machen können. Diese sollte jedoch durch einen Akt des Gesetzgebers eingeführt werden, und zwar erst dann, wenn alle Möglichkeiten zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen einschließlich der Entflechtung ausgeschöpft worden sind.